كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
قسم الفقه وأصوله

رسالة ماجستير بعنوان

القواعد والضوابط الفقهية وتطبيقاتها في قانون الأحوال الشخصية الأردني

Rules and permissions jurisprudential and its applications in the Jordanian personal status law

إعداد
إسراء عبد الله حسن حماد

إشراف الدكتور
يوسف الشريفين

2014-2015م

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

القواعد والضوابط الفقهية وتطبيقاتها في قانون الأحوال الشخصية الأردني

Rules and permissions jurisprudential and its applications in the Jordanian personal status law

إعداد الطالبة:

إسراء عبد الله حسن حماد

بكالوريوس الفقه وأصوله، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة اليرموك، إربد ، الأردن ، عام 2009م

قدمت هذه الرسالة استكمالاً للحصول على درجة الماجستير في تخصص الفقه وأصوله، جامعة اليرموك ، إربد، الأردن.

وافق عليها أعضاء لجنة المناقشة:

1- د. يوسف الشريفين ..... مشرفاً (رئيساً)

2- د. أسامة الغُنْميين .....عضواً

3- د. إبراهيم عبادة .....عضواً

تاريخ المناقشة 17\11\2014م

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

بسم الله الرحمن الرحيم

وقل رب زدني علما

{سورة طه: 114}

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

الإهداء

إلى من خفض لهما جناح الذل من الرحمة .والدي ، والدتي الكريمين حفظهما الله ورعاهما

إلى شقيقتي ..... مي عبد الله

إلى أختي التي لم تلدها أمي ..... عبير عيسى الزعبي

إلى أخواتي في الله و الغاليات على قلبي : ربى هيلات ، رانيا عناندة، سمية وصفت ، بسمة ربابعة ، مريم

أبو جبارة ، عائشة عكاوي ، شفاء القضاة ، بشرى درويش ، براءة خليوي .

إلى الأمة الإسلامية ..... والمجاهدين والمرابطين في فلسطين

إلى القضاة والمحامين .....وطلبة العلم الشرعي

اهدي رسالتي المتواضعة

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

شكر وتقدير

الحمد لله حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه، والصلاة والسّلام على أشرف الخلق محمد، وعلى آله وأصحابه أجمعين، وبعد:

فاعترافاً لذوي الفضل بفضلهم:

أتقدّم بجزيل الشكر، وخالص الامتنان، لمن مَنّ الله عليّ بإشرافه على دراستي المتواضعة، متحمِّلاً ما رآه منّي من تقصير، صابراً مشجعاً باثاً فيّ أمل التقدم والإنجاز، الدكتور الفاضل: يوسف الشريفين، الذي لم يبخل عليّ بما يرفع من سويّة رسالتي، فجزاه الله عني خير الجزاء، على ما قدّمه وبذله، فبفضل الله عزّ وجلّ، ثم بنصحه وتوجيهه وصلت لهذا اليوم الذي طال انتظاره، سائلة الله أن نكون عند حسن الظن.

فهذا عملي ما فيه من خير فهو من توفيق الله ثم بفضل توجيهاته السديدة، وإن تطرّقه الخلل فمن نفسي ومن الشيطان.

كما وأشكر كل من له فضل عليّ وكل من تكرم عليّ بسديد توجيهاته، وكريم نصحه، لجنة المناقشة الفاضلة: د. أسامة الغُنْميين. د. إبراهيم عبادة .

بارك الله فيهما، على ما تفضلا به من قراءة رسالتي، والتعليق عليها، وتصويب ما زل به القلم، وكل ملاحظة ستحظى مني بعناية ورعاية، شاكرةً لهم اهتمامهم.

والشكر موصول للجامعة، جامعة اليرموك، والقائمين عليها، وأخص بالشكر منها: كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، كما أشكر عميد الكلية الفاضل: د. عبد الرؤوف الخرابشة، ورئيس قسم الفقه وأصوله: د. أسامة الغُنْميين، والحمد لله الذي بنعمته تتّم الصالحات.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
البسملة	ج
الإهداء	د
الشكر والتقدير	هـ
فهرس المحتويات	و
الملخص	ح
المقدمه	1
المطلب الأول:معنى القواعد والضوابط الفقهية لغة واصطلاحاً	7
المطلب الثاني:مصادرالقواعد الفقهية	9
المطلب الثالث:أهمية القواعد الفقهية	12
الفصل الأول: القواعد والضوابط الفقهية المتعلقة باحكام الزواج	14
المبحث الأول: القواعد والضوابط الفقهية المتعلقة بصيغة عقد الزواج	15
المطلب الأول: قاعدة (دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه)	16
المطلب الثاني: قاعدة (النكاح عقد خاص فلا ينعقد بغيره	24
المطلب الثالث: ضابط (تعليق النكاح بالشروط لا يجوز ....)	29
المبحث الثاني: القواعد والضوابط الفقهية المتعلقة بالشروط المقترنة بعقد الزواج	31
المطلب الاول : ضابط (كُلُّ شَرطٍ لِلمَرأَةِ لَهَا فِيهِ مَنفَعَةٌ وَلَا يَمنَعُ مَقصُودَ النِّكَاحِ فَهُوَ صَحِيحٌ لَازِمٌ)	32
المطلب الثاني : قاعدة (كُلُّ شَرطٍ يُخَالِفُ مَقْصُودَ العَقْدِ فَهُوَ باطِلٌ).	36
المبحث الثالث: القواعد والضوابط الفقهية المتعلقة بالمحرمات	40
المطلب الاول : ضابط (ذَاتُ المَحْرَمِ لَا تُحَرِّمُ نِكَاحُهَا عَلَى التَّأْبِيدِ، بِنَسَبٍ أَو رَضَاعٍ أَو تَحْرِيمِ المُصَاهَرَةِ بِسَبَبٍ مُبَاحٍ).	41
المطلب الثاني: ضابط (كُلُّ امْرَأَتَينِ لَو كَانَت إِحْدَاهُمَا ذَكَرًا لَم تَجُزِ المُنَاكَحَةُ بَينَهُمَا، فَالجَمْعُ بَينَهُمَا نِكَاحاً لَا يَجُوزُ)	52
المطلب الثالث : قاعدة (لا حُكْمَ لِلعَقْدِ الباطِلِ)	55
المبحث الرابع: القواعد الفقهية المتعلقة بالمهر	58
المطلب الأول : (الحَاجَةُ إِلَى مَعرِفَتِهِ فَطَرِيقُهُ فِي الشَّرعِ الرُّجُوعُ إِلَى أَمثَالِهِ)	59
المطلب الثاني: قاعدة (الشيء إذا انتهى تقررت أحكامه)	64

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المبحث الخامس: القواعد والضوابط الفقهية المتعلقة بالنفقه	67
المطلب الأول :قاعدة (التَّضييقُ على الموجِبِ عِنْدَ حُصولِ الموجِبِ ليْسَ بِشَرْطٍ)	68
المطلب الثاني: ضابط(لَا نَفَقَةَ لِنَاشِزٍ)	71
الفصل الثاني: القواعد والضوابط الفقهية المتعلقة بالطلاق والعده	75
المبحث الأول: **القواعد الفقهية المتعلقة بالطلاق**	76
المطلب الأول : قاعدة (إِذَا كَانَ مَرَّةً بَعْدَ مَرَّةٍ لَمْ يَمْلِكْ الْمُكَلَّفُ إيقَاعَ مَرَّاتِهِ كُلِّهَا جُمْلَةً وَاحِدَةً)	77
المطلب الثاني : قاعدة (الكِتابُ كالخِطابِ).	97
المبحث الثاني: القواعد والضوابط الفقهية المتعلقة بالعده	101
المطلب الأول : قاعدة (كُلُّ فُرْقَةٍ تُوجِبُ الْعِدَّةَ)	102
المطلب الثاني :ضابط (تَحَقُّقُ الْفِي الشَّرْعِ بِالْأَصَالَةِ إنَّمَا هُوَ لِتَعَرُّفِ فَرَاغِ الرَّحِمِ وَلِإِظْهَارِ خَطَرِ النِّكَاحِ وَالْبُضْعِ)	106
الفصل الثالث: القواعد والضوابط الفقهية المتعلقة بالوصية والارث	116
المبحث الأول: القواعد الفقهية المتعلقة بالوصية	117
المطلب الأول : قاعدة(الْإِضَافَةُ فِي عُقُودِ التَّمْلِيكَاتِ تَمْنَعُ اللُّزُومَ فِي الْحَالِ)	118
المطلب الثاني : قاعدة (كُلُّ ما اعْتُبِرَ له الوَقْتُ فلا يَصِحُّ قَبْلَ وَقْتِهِ)	122
المبحث الثاني: القواعد والضوابط الفقهية المتعلقة بالارث	130
المطلب الأول : قاعدة (الْأَصْلُ أَنَّ كُلَّ شَيْءٍ ظَهَرَ وَلَا يُعْرَفُ التَّارِيخُ بَيْنَهُمَا يُجْعَلَانِ كَأَنَّهُمَا وَقَعَا مَعًا)	131
المطلب الثاني : ضابط(اخْتِلَافُ الدِّينِ مَانِعٌ مِنَ التوارث)	133
المطلب الثالث : قاعدة (مَنْ اسْتَعْجَلَ شَيْئًا قَبْلَ أَوَانِهِ عُوقِبَ بِحِرْمَانِهِ)	138
الخاتمة	147
فهرس الايات	149
فهرس الاحاديث	154
فهرس الاثار	158
قائمة المراجع	159
ملخص الانجليزي	179

© Arabic Digital Library Yarmouk University

الملخص

حماد، إسراء عبد الله حسن، **القواعد والضّوابط الفقهّية وتطبيقاتها في قانون الأحوال الشخصّية الأردنّي**، رسالة مقّدمة لنيل درجة الماجستير، في الفقه وأصوله، كلّية الشريعة والدراسات الإسلامّية، جامعة اليرموك، 1436هـ/2014م، إشراف الدكتور: يوسف الشريفين .

تناولت الدراسة بعض القواعد والضوابط الفقهّية، والتي تنطبق على موادّ قانون الأحوال الشخصية الأردنّي، ومن خلال شرح القاعدة أو الضابط مع شرح المادّة القانونية وتفصيلها، تظهر لنا أدلّة المادّة القانونّية، ووفق دراسة الباحثة، فقد كانت الموادّ المذكورة بدراستها، منها ما هو محل اتفاقٍ بين الفقهاء، ومنها ما هو محل خلاف بينهم، فإذا ما كانت محل خلاف فحدّدت الدراسة إلى أيّ المذاهب تنتمي تلك المادّة القانونّية، وذلك من خلال تقسيم الدراسة إلى فصل تمهيدي، وثلاثة فصول متضمنة لموضوع الدراسة.

تناولت في الفصل التمهيدي: تعريف القواعد الفقهية وضوابطه، بالإضافة إلى مصادر القواعد الفقهية وأهميتها.

وأما الفصل الأول فقد تناولت فيه: القواعد والضوابط الفقهّية المتعلقة بأحكام الزواج، والتي تنطبق على بعض مواد قانون الأحوال الشخصية الأردني، وذلك فيما يتعلق بالأمور الآتية: صيغة عقد الزواج، الشروط المقترنة بعقد الزواج، المحرّمات، النفقة، والمهر.

وأما الفصل الثاني فتناولت فيه: القواعد والضوابط الفقهية المتعلقة بالمسائل الآتية: الطلاق، العدة.

وأما الفصل الثالث فتناولت فيه: القواعد والضوابط الفقهية المتعلقة بالمسائل الآتية: الوصية، والإرث.

وأما الخاتمة فقد اشتملت على أهم نتائج هذا البحث، وتوصيات الباحثة، وصلّ اللهم، وسلم، وبارك، على أشرف الخلق سيدنا محمد، وعلى آله وأصحابه أجمعين، إلى يوم الدين، والحمد لله رب العالمين.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة:

الحمد لله الذي خلق الكون بهذا النظام البديع المتقن، وجعل فيه قواعدَ وضوابطَ تحكمه فلم يتركه هَملاً، وقطع الطريق أمام أهل الكفر والجهلة، وذلك في الحق الذي أنزله، على محمد صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه أجمعين، وبعد:

فإنّ الله عزّ وجلّ أرشد العباد لما فيه خيري الدنيا والآخرة، وأعلمهم من دينهم ما يوصلهم إلى الحقّ، فأمرهم بالاتباع لما نزل على المصطفى الأمين، ونهاهم عن الابتداع في الدِّين، وأكمله لهم، ورضي الإسلام ديناً للعالَمين.

ولّما كانت حاجة الإنسان لإقامة دينه لا بد له فيها من وحي إلهّي، يبلغهم ما يعرفون معه كيف يقيمونحقّه على هذه الأرض، على الوجه الذي يرضاه الله لهم، فقد اصطفى لهم أنبياء ورسلاً من كرامخلقه، أنزل عليهم رسالاته، وأيدهم بما يثبت نبوتهم، واصطفانا بالرسالة الخاتَمة، والشرعة الباقية، المنزهة عن كل دون، المنزلة على النبي المصطفى– صلوات ربي وسلامه عليه– فكانت السبيل والمبتدأ الذي ننطلق من خلاله في استدلالاتنا للأحكام الشرعّية والتي تستمدّ من مصدرين؛ أولهما: القرآن الكريم، وثانيهما السُّنة النبوية، ومن ثم قّرر العلماء عدداً من الأدلة مبناها ومأخذها من القرآن الكريم، وسنة النبي العدنان، منها: الإجماع، والقياس، وغير ذلك من الأدلة، وقد اختلف العلماء فيما يستدل به منها، وما يترك؛ ليستدلّ بغيره من الأدلة، لتلكم المسألة، فما من مسألة، إلا وتجد لها حكماً في شرعنا، بّيناً يسيراً لمن تحّرى واتّبع.

ومما استمد من القرآن الكريم، والسنة، وآثار الصحابة، واجتهادات الفقهاء، علم اختص بضبط الأحكام الشرعية المتشابهة والمتناظرة، وإدراجها تحت أصل كلّي، وعليه يبني الفقيه والمجتهد الحكم على الوقائع والنوازل المختلفة، وهو ما عرف بالقواعد الفقهّية، وهي علم يدخل فيه عددٌ من أبواب الفقه، وخص العلماء منه ما يدخل في باب واحد منه، وأطلقوا عليها: الضوابط

© Arabic Digital Library Yarmouk University

الفقهّية، ولما عرفنا أن القواعد الفقهّية عبارة عن أصل كلي يندرج تحته العديد من الوقائع والنوازل، فإن المواد القانونية أحد تطبيقات هذه القواعد، وأما الضوابط فإن المواد تنطبق عليها بشكل مباشر، وتناولت الدراسة القواعد والضوابط الفقهية ولمواد القانونية المتعلّقة بمجال الأحوال الشخصية، وستقوم الباحثة بتطبيق بعض قواعد الفقه وضوابطه على المواد القانونية، الموجودة في قانون الأحوال الشخصّية المعدل لعام 2010مـ، مع شرحها بشكل مفصّل؛ لحصول الفائدة، والله الموفق.

أهمية الدراسة:

تبرز أهمّية الدراسة في: مقابلة بعض قواعد الفقه وضوابطه مع نصوص الموادّ القانونّية للأحو ال الشخصّية، وبالتالي يظهر أصل المادّة القانونّية، بناءً على أصل القاعدة الفقهّية، وكذلك تبرز الأهمية في شرح الموادّ القانونّية شرحاً فقهّياً تأصيلّياً مقارناً في مجمله، وذلك من خلال شرح القواعد الفقهية وضوابطها المنطبقة على مواد قانون الأحوال الشخصية الأردني، أو شرح المادة القانونية من خلال استقراء الكتب القديمة والمعاصرة المتعلقة بموضوعات الدراسة .

مشكلة الدراسة :

تبرز مشكلة الدراسة في الإجابة على السؤال الرئيس لموضوع الرسالة، وهو :

ما القواعد والضوابط الفقهّية المطبقة في قانون الأحوال الشخصّية الأردنّي؟

ويتفّرع عن هذا السؤال، بضعة أسئلة ، وهي:

1- ما القواعد والضوابط الفقهية المتعلقة بأحكام الزواج التي تنطبق على بعض مواد قانون الأحوال الشخصية الأردني ؟

2- ما القواعد والضوابط الفقهية المتعلقة بأحكام الطلاق والعدة التي تنطبق على بعض مواد قانون الأحوال الشخصية الأردني ؟

3- ما القواعد الفقهية المتعلقة بأحكام الوصية والإرث التي تنطبق على بعض مواد قانون الأحوال الشخصية الأردني ؟

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

أهداف الدراسة :

تسعى الدراسة إلى بيان قواعد الفقه وضوابطه المتعلقة ببعض مواد قانون الأحوال الشخصية الأردنّي، وذلك في مجال: الزواج، والطلاق، والعدة، والوصية، والإرث.

منهج الدراسة :

1- **المنهج الاستقرائّي:** من خلال استقراء النصوص التي لها صلة بالموضوع، وذلك الرجوع كتب المذاهب الفقهية القديمة، وكتب القواعد الفقهية القديمة والمعاصرة منها، وكتب فقهية أخرى معاصرة ، لها علاقة بموضوع الدراسة.

2- **المنهج التحليلي** : حيث قامت الباحثة بوضع القاعدة أو الضابط الفقهي، التي تنطبق على أحد نصوص مواد قانون الأحوال الشخصية الأردني وشرحهما قدر المستطاع، فيتبين بناء على ذلك نص المادة القانونية وشرحها، أو يتم شرح المادة **القانونية** بعد تطبيقها على القاعدة أو الضابط الفقهي من خلال استقراء الكتب الفقهية القديمة المتعلقة بموضوع الدراسة، كما قامت الباحثة بذكر أدلة القاعدة أو الضابط إن وجدت، فتكون هي أدلة المادة القانونية، أو ذكر أدلة المادة القانونية من خلال استقراء الكتب الفقهية القديمة المتعلقة بموضوع الدراس، وإذا كان في المادة القانونية أو ما يتفرع عنها من مسائل خلاف فقهي فقد قامت الباحثة ما استطاعت إليه سبيلا ببيان ذلك بذكر الأقوال والأدلة إن وجدت، ليتبين بعد ذلك إلى أي قول ينتمي نص المادة القانونية المختلف فيها والتي تنطبق عليها القاعدة أو الضابط الفقه.

© Arabic Digital Library- Yarmouk University

الدراسات السابقة :

لم أجد – في حدود ما اطلعت عليه – دراسة خاصّة مستقلّة، تربط قواعد الفقه وضوابطه مع قانون الأحوال الشخصية الأردني، إلا أنّ هناك دراسات تناولت القواعد الفقهّية في مجال الأحوال الشخصية بشكل عامّ ومنها ما اختص بقانون غير القانون الأردني، ومن هذه الدراسات :

1- **تطبيقات القواعد والضوابط الفقهّية في مجال الأحوال الشخصّية قواعد وضوابط وفروع مختارة**، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، في جامعة الإمام ابن سعود الإسلامية، إعداد الطالب : سعود بن عبد الله الغديان، ولم تتمكن الباحثة من الوصول إلى محتوى الرسالة، إلا أنّ العنوان يدلّ على أن الدراسة تناولت موضوع القواعد الفقهّية في الأحوال الشخصّية بشكل عام، وما يميز الدراسة التي ستتناولها الباحثة: أنها ستربط القواعد والضوابط الفقهية ببعض مواد قانون الأحوال الشخصية الأردني، مع إجراء المقارنة بين الأقوال، حال وجود خلاف فقهي.

2- **القواعد والضوابط الفقهية في كتاب المغني من كتاب النكاح، إلى آخر كتاب النفقات** رسالة مقدّمة لنيل درجة الماجستير في جامعة أمّ القرى، إعداد الطالب: سمير بن عبد العزيز آل عبد العظيم، وهذه الدّراسة مثل سابقتها، واقتصرت على قواعد وضوابط فقهية في الأحوال الشخصّية في كتاب المغني، وما يميز الدراسة التي ستتناولها الباحثة :أنها ستكون في القواعد والضوابط الفقهية المنطبقة على قانون الأحوال الشخصية الأردني .

3- نطاق تطبيق القواعد الفقهية في نصوص قانون الأحوال الشخصية العراقي (الزواج)

د. نادية خير الدين، (مدرس قانون الأحوال الشخصية) كلية الحقوق اجامعة الموصل، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد11 ، العدد41 ، السنة2009 .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

4- **القواعد والضوابط الفقهية وحجيتها في قانون الأحوال الشخصية** ، د. نادية خير الدين، مجلة الرافدين للحقوق ، المجلد 12 ، العدد 44 ، السنة 2010

اختصت الدراستان الأخيرتان بالقانون العراقي ، بينما اختصت الدراسة التي ستتناولها الباحثة بالقانون الأردنّي .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

فصل تمهيدي

القواعد والضوابط الفقهية

التعريف ، المصادر، الأهمية

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: معنى القواعد والضوابط الفقهية.

المطلب الثاني:. مصادر القواعد الفقهية.

المطلب الثالث: أهمية القواعد الفقهية

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المطلب الأول: معنى القواعد والضوابط الفقهية لغة واصطلاحاً.

الفرع الأول: معنى القواعد لغة واصطلاحاً.

القواعد لغة: أصلها قعد، ومفردها قاعدة[1]،" والقاعِدَة أَصْلُ الأُسِّ. والقَواعِدُ الإِسَاسُ وقَواعِدُ الْبيت إِسَاسُه"[2]

القاعدة اصطلاحا:"الأمر الكلي الذي ينطبق عليه جزئيات كثيرة يفهم أحكامها منها"[3] **وبعبارة أوضح** " أصل فقهي كلي يتضمن أحكاما تشريعية عامة من أبواب متعددة في القضايا التي تدخل تحت موضوعه" [4].

الفرع الثاني : معنى الضوابط لغة واصطلاحاً.

الضابط لغة:" اسم فاعل من (ضَبَطَ)"[5]، و" الضاد والباء والطاء أصل صحيح، ضبط الشيء ضبطا"[6] و" الضَّبْطُ لزوم الشيء وحسبه"[7]،" وضَبْطُ الشيء حفظه بالحزم، والرجل ضابط أي حازم " [8].

---

(1) ينظر، الفيومي، أحمد بن محمد، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، بيروت، المكتبة العلمية، دط، دت ، ج2، ص510 ، الرازي، أحمد بن فارس بن زكريا، **معجم مقاييس اللغة**، تحقيق: عبد السلام محمد هارون ،دار الفكر ، دط ، 1399هـ-1979م ، ج5 ، ص 108

(2) الزبيدي، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، **تاج العروس من جواهر القاموس** ، تحقيق : مجموعة محققين ، دار الهداية ، دط ، دت ، ج9 ، ص60

(3) السبكي ، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين ، **الأشباه والنظائر** ، دار الكتب العلمية ، ط1 ، 1411هـ-1991م ،ج1 ، ص11

(4) الندوي، علي بن أحمد، **القواعد الفقهية**، دار القلم-دمشق، ط1 1407هـ، ص 45.

(5) العبد اللطيف ،عبد الرجمن بن صالح ، **القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير** ، المدينة المنورة ، عمادة البحث العلمي بالجامعة الاسلامية ، ط1 ،1423هـ-2003م، ج1، ص40

(6) الرازي ، **معجم مقاييس اللغة**، ج3، ص386

(7) ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي، **لسان العرب**، بيروت، دار صادر، ط3، 1414هـ، ج7، ص 340

(8) ابن منظور، **لسان العرب** ، ص 340

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

الضابط اصطلاحا : "ما اختص بباب وقصد به نظم صور متشابهة "[1] .

الفرع الثالث : الفرق بين القاعدة والضابط

تختلف القاعدة الفقهية عن الضابط الفقهي في أمور تتمثل في الآتي:

1- "أن القاعدة تشمل فروعا من أبواب متعددة من أبواب الفقه أما الضابط فيشمل فروعا من باب واحد من أبواب الفقه" [2] وذهب ابن نجيم إلى مثل هذا التفريق فقال " والفرق بين الضابط والقاعدة أن القاعدة تجمع فروعا من أبواب شتى، والضابط يجمعها من باب واحد، هذا هو الأصل" [3]

2- "الضوابط الفقهية لا تقتصر على القضية الكلية، وانما تشمل بالإضافة إليها التعارف وعلامة الشيء المميزة له، والتقاسيم والشروط والأسباب وغير ذلك. في حين أن القاعدة الفقهية تقتصر على القضية الكلية.وبذلك يكون الضابط أوسع من القاعدة رأسياً "[4].

3- "إن مساحة الاستثناءات الواردة على القواعد أوسع بكثير من مساحة الاستثناءات الواردة على الضوابط؛ وذلك لأن الضوابط الفقهية تضبط موضوعاً واحداً فلا تكثر فيها الاستثناءات" [5].

4- "القواعد الفقهية تصاغ بعبارة موجزة وألفاظ تدل على العموم والاستغراق، أما الضوابط الفقهية فلا يشترط فيها ذلك، فقط تصاغ في جمل، أو فقرة، أو أكثر من ذلك"[6] .

---

(1) السبكي ، **الأشباه والنظائر** ، ج1 ، ص11

(2) العبد اللطيف، **القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير**، ج1 ، ص41

(3) ابن نجيم ، زين الدين بن ابراهيم بن محمد، **الاشباه والنظائر على مذهب ابي حنيفة النعمان** ، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، ط1 ، 1419هـ -1999م ص137

(4) شبير، محمد عثمان ،**القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية**، عمان ، دار النفائس، ط2 ، 1428هـ-2007م ، ص23.

(5)شبير،**القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية**، ص23

(6) شبير،**القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية**، ص23

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المطلب الثاني: مصادر القواعد الفقهية

إن عبارات القواعد الفقهية ، مستمدة من مصادر هي :

1- القرآن الكريم

يعد القران الكريم من أهم مصادر القواعد الفقهية، حيث يضم في نصوصه وآياته مبادئ عامة، والتي حققت تأكيد الكمال في دين الله تعالى، كما بينت ميزة الشريعة الإسلامية بأنها مرنة لمسايرة جميع العصور والبيئات المختلفة، ليبقى تطبيقه صالح لكل زمان ومكان، وتعد هذه المبادئ مصدرا مباشرا للفقهاء والأئمة في استنباط وصياغة القواعد الكلية في الفقه الإسلامي، وإرشادهم إلى المقاصد والغايات من الأحكام، والاستعانة بها لتشمل جميع الفروع التي تدخل تحتها[1] .

ومن الأمثلة على القواعد الفقهية المستنبطة من آيات القرآن الكريم :

أ- قول الله تعالى﴿ وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ ﴾[سورة البقرة: ٢٢٠] ، فهذه الآية تدل على اعتبار المقصد والنية ، فهي أصل لقاعدة **الأمور بمقاصدها**[2]

ب- قول الله تعالى: ﴿ لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا ﴾ البقرة :233، وقوله تعالى:﴿ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ ﴾[سورة الطلاق: 6]وقوله تعالى:﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ ﴾ النساء:12، وقوله تعالى: ﴿ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا ﴾ سورة البقرة :231 ، تنهى هذه الآيات الكريمة عن الضرر ، ولذا فهي أصل لقاعدة **الضرر يزال**[3].

---

(1) الزحيلي، محمد مصطفى، **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة**، دمشق، دار الفكر، ط11427هـ – 2006م ، ج1 ، ص 29 ، بتصرف

(2) شبير ، **القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية**، ص 41 ، بتصرف يسير

(3) ينظر، الباحسين ، يعقوب بن عبد الوهاب، **القواعد الفقهية المبادئ– المقومات–المصادر–الدليلية– التطور دراسة نظرية–تحليلية– تأصيلية–تاريخية**، الرياض، مكتبة الرشد، ط1 ،1418هـ–1998م، ص213

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

ج- قول الله تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾[سورة الأنعام :119]، وقول الله تعالى : ﴿اللَّهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾[سورة البقرة :173]، وقول الله تعالى: ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِّإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾[سورة المائدة :3]، فهذه الآيات الكريمة أصل لقاعدة **الضرورات تبيح المحظورات**[1]

2- السنة النبوية الشريفة:

المصدر الثاني للقواعد الفقهية: كلام النبي ﷺ، وقد " أعطي رسول الله - ﷺ- جوامع الكلم، واختصر له الكلام اختصاراً، وكان عليه الصلاة والسلام ينطق بالحكمة القصيرة التي تخرج مخرج المثل، وتكون قاعدة كلية. ومبدأ عاماً، ينطوي على الأحكام الكثيرة، والمسائل المتعددة، والفروع المتكررة" [2] والأمثلة على ذلك :

أولا : قواعد فقهية أصلها نصوص نبوية ومنها [3] :

أ- قول النبي ﷺ « الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ» [4].

ب- قول النبي ﷺ « إِنَّما الأَعْمالُ بِالنِّيَّاتِ، وَإِنَّما لِكُلِّ امْرِئٍ ما نَوى » [5].

ت- قول النبي ﷺ « الْبَيِّعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا» [6].

ث- قول النبي ﷺ« لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ »[7]

---

(1) ينظر، ال بورنو، محمد صدقي، **الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية**، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط4 1416هـ- 1996، ص234-235

(2) الزحيلي ، **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة** ، ص30

(3) ينظر، الباحسين، **القواعد الفقهية** ، ص 193-199

(4) ابو داود ، سليمان بن الاشعث ، **سنن أبي داود** ، تحقيق : محمد محيي الدين عبد الحميد ، بيروت ، المكتبة العصرية ، دط ، دت ، ج3 ، ص284 ، حديث رقم 3508 ، حكم الألباني : حسن

(5) البخاري، محمد بن إسماعيل **الجامع المسند الصحيح**، تحقيق : محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة ، ط1 ، 1422هـ ، ج1، ص6، باب بدء الوحي، حديث رقم1.

(6) البخاري، **الجامع المسند الصحيح**،ج3 ، ص64 ، كتاب البيوع ، باب كم يجوز الخيار ، حديث رقم 2108

(7) ابن ماجه ، محمد بن يزيد ، **سنن ابن ماجه** ، تحقيق ، محمد فؤاد عبد الباقي ، دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي ، دط ، دت ، ج2 ، ص784 ، حديث رقم 2341 ، حكم الألباني : صحيح لغيره

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

ثانيا : قواعد مستنبطة من الأحاديث النبوية الشريفة ومنها :

أ- قول النبي ﷺ« دعوني ما تركتكم، إنما هلك من كان قبلكم بسؤالهم واختلافهم على أنبيائهم، فإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه، وإذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم »[1] ، فهذا الحديث أصل لقاعدة **الميسور لا يسقط بالمعسور** [2]

ب- قول النبي ﷺ«إذا وجد أحدكم في بطنه شيئا، فأشكل عليه أخرج منه شيء أم لا، فلا يخرجن من المسجد حتى يسمع صوتا، أو يجد ريحا» [3] ، فهذا الحديث أصل لقاعدة **اليقين لايزول بالشك** [4] .

3- آثار الصحابة والتابعين ، والأمثلة عليها [5]:

أ- قول عمر رضي الله عنه «مَقَاطِعُ الْحُقُوقِ عِنْدَ الشُّرُوطِ»[6]

ب- قول علي بن أبي طالب رضي الله عنه « لَيْسَ عَلَى صَاحِبِ الْعَارِيَةِ ضَمَانٌ»[7]

ت- قول ابن عباس رضي الله عنهما : «لَا إِيلَاءَ إِلَّا بِحَلِفٍ»[8]

---

(1) البخاري، **الجامع المسند الصحيح** ج9، ص94، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة ، باب الاقتداء بسنن رسول الله ﷺ، حديث رقم 7288

(2) ينظر ، السبكي ، **الاشباه والنظائر** ، ج1 ، ص155

(3) مسلم ، مسلم بن الحجاج ، **المسند الصحيح** ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، بيروت ، دار إحياء التراث العربي ، دط، دت ج1 ، ص 276، كتاب الحيض ، باب الدليل على أن من تيقن الطهارة، ثم شك في الحدث فله أن يصلي بطهارته تلك، حديث رقم 362

(4) ينظر ، المقري ، عبد الله بن محمد بن محمد، **القواعد** ، تحقيق :أحمد بن عبد الله بن حميد ، جامعة ام القرى ، معهد البحوث العلمية والتراث الاسلامي ، دط ، دت ، ج1 ، ص107

(5) ينظر ، الباحسين، **القواعد الفقهية** ،ص290-297 ، وشبير ،**القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية**، ص 44-45

(6) البخاري ، **الجامع المسند الصحيح**، ج7 ، ص20 ، كتاب النكاح ، باب الشروط في النكاح

(7) الصنعاني، عبدد الرزاق بن همام، **المصنف**، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، بيروت، المكتب الإسلامي، ط2 ،1403هـ ، ج8 ، ص 179 ، حديث رقم 14786

(8) ابن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان ، **الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار** ، تحقيق : مال يوسف الحوت ، الرياض ، مكتبة الرشد ، ج4 ، ص134 ، حديث رقم 18630

© Arabic Digital Library- Yarmouk University

4- الاجتهاد :

وذلك باستنباط القواعد الكلية من الأصول الشرعية(القران الكريم والسنة النبوية)، ومن مبادئ اللغة العربية ومثاله قاعدة **الأصل في الكلام الحقيقة**، ومسلمات المنطق مثل قاعدة **التابع تبع**، ومقتضيات العقول مثل قاعدة **إذا زال المانع عاد الممنوع**، وتجميع الفروع الفقهية المتشابهة في علة الاستنباط، فالعالم الفقيه يرجع إلى هذه المصادر، ويبذل جهده فيها، ويجمع بين الأحكام المتماثلة، والمسائل المتناظرة، ويستخرج قاعدة كلية منها، تشمل كل ما يدخل تحتها أو أغلبه، وكما فعل علماء الأصول في وضع القواعد الأصولية، سار الفقهاء في القواعد الفقهية. [1]

المطلب الثالث : أهمية القواعد الفقهية

إن للقواعد الفقهية أهمية وفوائد تتمثل في النقاط الآتية:

1- تساعد على ضبط الفروع ،والجزئيات الفقهية الكثيرة، والتي تندرج تحت موضوع وحكم واحد وحصرها وجمع شتاتها.[2]

2- تساعد على سهولة تذكر المسائل، والفروع والجزئيات ،التي تندرج تحت القاعدة ؛ وذلك لأنها سهلة الحفظ كونها مصاغة بعبارة جامعة موجزة. [3] ، وفي هذا قال القرافي " من ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات لاندراجها في الكليات" [4]

3- "تكوِّن القواعد الفقهية عند الباحث ملكة فقهية[5] قوية تنير أمامه الطريق لدراسة أبواب الفقه الواسعة والمتعددة ، ومعرفة الأحكام الشرعية في المسائل المعروضة عليه ، واستنباط الحلول

---

(1) الزحيلي ، **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة** ، ص31 . بتصرف يسير

(2) الزحيلي ، **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة**، ص 27 ، وال البونو ، **الوجيز في ايضاح قواعد الفقه الكلية** ، ص24 ، بتصرف

(3) ينظر ، الزحيلي ، **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة**، ص 27 ، بتصرف

(4) القرافي، أبو العباس أحمد شهاب الدين، **الفروق**، عالم الكتب ، دط، دت، ج1، ص3.

(5) **الملكة الفقهية:**صفة راسخة في النفس تحقق الفهم لمقاصد الكلام الذي يسهم في التمكن من إعطاء الحكم الشرعي للقضية المطروحة، اما برده إلى مظانه في مخزون الفقه أو بالاستنباط من الأدلة الشرعية أو القواعد الكلية وقد أطلق عليها البصيرة والحكمة والاجتهاد (المرجع: شبير، **القواعد الكلية والضوابط الفقهية**، ص76)

© Arabic Digital Library Yarmouk University

للوقائع المتجددة ،والمسائل المتكررة ".[1] ، وفي هذا يقول الإمام السيوطي –رحمه الله– "أعلم أن فن الأشباه والنظائر فن عظيم، به يُطَّلع على حقائق الفقه ومداركه، وأسراره، ويتمهّد في فهمه واستحضاره، ويقتدر على الإلحاق والتخريج، ومعرفة أحكام المسائل التي ليست بمسطورة، والحوادث والوقائع التي لا تنقضي على مَرّ الزمان" [2]

4– "إن دراسة القواعد الفقهية وإبرازها تظهر مدى استيعاب الفقه الإسلامي للأحكام، ومراعاته للحقوق والواجبات، وتسهل على غير المختصين بالفقه الاطلاع على محاسن هذا الدين، وتبطل دعوة من ينتقصون الفقه الإسلامي ويتهمونه بأنه إنما يشتمل على حلول جزئية وليس قواعد كلية" [3]

5– "تساعد القواعد الكلية في إدراك مقاصد الشريعة، وأهدافها العامة؛ لأن مضمون القواعد الفقهية يعطي تصوراً واضحاً عن المقاصد والغايات، مثل "المشقة تجلب التّيسير"، أو "الرخص لا تناط بالمعاصي "، أو "تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة"، وغير ذلك من الفوائد والمنافع إلى تحصل من دراسة القواعد الفقهية." [4] .

© Arabic Digital Library Yarmouk University

---

(1) السدلان، صالح بن غانم، **القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها**، الرياض، دار بلنسية، ط1، 1417هـ، ص33

(2) السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين، **الأشباه والنظائر**، دار الكتب العلمية، ط1، 1411هـ – 1990م ، ص6.

(3) آل بورنو ، **الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية** ، ص25

(4) الزحيلي ، **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة** ، ص 28

الفصل الأول:

القواعد والضوابط الفقهية المتعلقة بأحكام الزواج.

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: القواعد والضوابط الفقهية المتعلقة بصيغة عقد الزواج.

المبحث الثاني: القواعد والضوابط الفقهية المتعلقة بالشروط المقترنة بعقد الزواج.

المبحث الثالث: القواعد والضوابط الفقهية المتعلقة بالمحرمات.

المبحث الرابع: القواعد الفقهية المتعلقة بالمهر.

المبحث الخامس: القواعد والضوابط الفقهية المتعلقة بالنفقة.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المبحث الاول

القواعد والضوابط المتعلقة بصيغة عقد الزواج

المطلب الأول : قاعدة (لَدِيل الشَّيْءِ فِي الْأُمور الْبَاطِنَة يقوم مقَامه)

المطلب الثاني : ضابط (النِّكَاحُ عَقْد خَاصٌّ فَلَا يَنْعَقِدُ بِغَيْرِهِ)

المطلب الثالث : ضابط (تَعلِيقُ النِّكَاحِ بِالشُّرو طِ لَا يَجُوزُ وَكَذَا إِضَافَتُهُ إِلَى وَقتٍ فِي الْمستَقبَلِ)

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المطلب الأول: قاعدة: (لَدِيل الشَّيْءِ فِي الْأُمور الْبَاطِنَة يقوم مقَامه)[1]

الفرع الأول : معنى القاعدة و تطبيقها على القانون

معنى الدليل : " هو الشيء الذي يستلزم العلم به العلم بشيء آخر" [2]

تعد هذه القاعدة من القواعد المهمة في حياة المكلف وتصرفاته، حيث أنها تدل على إظهار أمر خفي لا يمكن الاطلاع عليه بيسر وسهوله، ولذلك أقام الشرع أمارة ظاهرة تدل على هذا الأمر الخفي تقوم مقامه ويستدل بها عليه. [3]ومن الأمثلة على هذه القاعدة الرضا وهو من الأساسيات التي تقوم عليها حياة الإنسان وأفعاله ومنها العقود، ولما كان الرضا من الأمور القلبية الغير ظاهرة للعيان، أقام الشرع الصيغة والتي تتكون من الإيجاب والقبول مقامه، فهي صريحة في إظهار الإرادة والرغبة الخفية [4]، وما ينطبق على هذه القاعدة من مواد قانون الأحوال الشخصية الأردني هو **نص المادة رقم 6 :(ينعقد الزواج بإيجاب من أحد الخاطبين أو وكيله وقبول من الآخر أو وكيله في مجلس العقد).** [5]، ويتفرع عن هذه المادة القانونية المسائل الآتية :

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

---

(1) أمين أفندي، علي حيدر خواجه، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، تعريب فهمي الحسيني، دار الجيل،1411 هـ – 1991م ، ط1، ج1، ص 68

(2) أمين أفندي ، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام** ، ج1، ص 68

(3) ينظر: أمين أفندي، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، ج1، ص68، والزحيلي، محمد مصطفى، **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة**، دمشق، دار الفكر، ط1، ت1427هـ– 2006م، ج1 ، ص576.

(4) ينظر: مجموعة علماء مسلمين، ، **معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية**، ج6، ص 450، والزحيلي ، **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة** ، ج1 ، ص 576

(5) قانون الأحوال الشخصية رقم (36) لسنة 2010 ، مادة رقم 6 ، ص2

المسألة الأولى : النكاح بعبارة النساء.

أجاز قانون الأحوال الشخصية الأردني انعقاد النكاح بعبارة النساء سواء قبولا أو إيجاباً ، وذلك يفهم من النصين " **ينعقد الزواج بإيجاب من احد الخاطبين**"، "**وقبول من الآخر**" فقوله أحد الخاطبين، وقبول من الآخر، دليل على أن الزوجة هي أحد أطراف العقد، وهذا ما ذهب إليه الإمام أبي حنيفة وزفر والحسن وظاهر الرواية [1] عن أبي يوسف [2]، والأدلة على ذلك ما يأتي :

أولاً : من القران الكريم.

1- قول الله تعالى: ﴿ وَٱمۡرَأَةٗ مُّؤۡمِنَةً إِن وَهَبَتۡ نَفۡسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنۡ أَرَادَ ٱلنَّبِيُّ أَن يَسۡتَنكِحَهَا خَالِصَةٗ لَّكَ مِن دُونِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَۗ ﴾ سورة الأحزاب:50]، قال الكاساني عن هذه الآية أنها " نص على انعقاد النكاح بعبارتها " [3]

2- قول الله تعالى: ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ ﴾ [سورة البقرة :230].

وجه الدلالة: انه " أضاف النكاح إليها فيقتضي تصور النكاح منها "[4] فمن باب أولى أن يعقد النكاح بعبارتها.

3- قول الله تعالى: فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَآ أَن يَتَرَاجَعَآ [سورة البقرة :230]

وجه الدلالة: أنه " نسب التراجع إلى الزوجين من غير ذكر الولي" [5].

---

(1) ظاهر الرواية: المسائل التي رويت عن أئمة المذهب: أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد بن الحسن، مما ذكره محمد بن الحسن في كتبه المعروفة بكتب ظاهر الرواية، وقد يلحق بهم زفر والحسن بن زياد، لكن الغالب الشائع في ظاهر الرواية الإطلاق الأول، وإنما سميت بظاهر الرواية لأنها رويت عن محمد بن الحسن، برواية الثقات، فهي ثابتة عنه، إما بالتواتر أو الشهرة " (المرجع: الملا، عبد الإله بن محمد،**الكواشف الجلية عن مصطلحات الحنفية**، مطبعة الإحساء الحديثة، ط1، 1425هـ-2004، ص59 -60).

(2) ينظر: ابن مودود، **الاختيار لتعليل المختار**، تعليق محمود أبو دقيقة، القاهرة، مطبعة الحلبي، دط ، 1356هـ-1937م، ج3، ص90 .

(3) الكاساني، أبو بكر بن مسعود بن أحمد ، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ،دار الكتب العلمية ، ط2 ، 1406هـ- 1986م ، ج2 ، ص248 .

(4) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، ج2 ، ص248 .

(5) أبو حفص، عمر بن إسحق بن أحمد ، **الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة** ، مؤسسة الكتب الثقافية ، ط 1 ، 1406هـ- 1986م ،ج1 ، ص128 .

© Arabic Digital Library Yarmouk University

4- قول الله تعالى: ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ ﴾[سورة البقرة : 232]

وجه الدلالة :أنه نسب لفظ النكاح إلى المرأة وهذا يدل على جواز أن تعقد بنفسها وبعبارتها [1].

5- قـــــــول الله تعـــــــالى: فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِيٓ أَنفُسِهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۗ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ

[سورة البقرة : 234].

وجه الدلالة: " أضاف الفعل إليهن ، وذلك يدل على صحة عبارتهن ونفاذها؛ لأنه أضافه إليهن على سبيل الاستقلال؛ إذ لم يذكر معها غيرها " [2]

ثانياً: من السنة النبوية المشرفة.

قول النبي ﷺ: **(الأيم أحق بنفسها من وليها)** [3]

وجه الدلالة: يدل الحديث على جواز أن تباشر المرأة الأيم العقد بل هي أحق في ذلك من وليها[4].

ثالثا : من الآثار

أن عائشة زوج النبي ﷺ" زوجت حفصة بنت عبد الرحمن من المنذر بن الزبير، وعبد الرحمن غائب بالشام، فلما قدم عبد الرحمن، قال: " ومثلي يصنع هذا به، ومثلي يفتات عليه؟ فكلمت

---

(1) ينظر: الزيلعي ، عثمان بن علي بن محجن البارعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، القاهرة ، المطبعة الكبرى الأميرية ، ط1 ، 1313هـ ، ج2، ص117

(2) ابن مودود، **الاختيار لتعليل المختار** ، ج3 ، ص91

(3) مسلم،، **المسند الصحيح**، ج2، ص1037، باب: استئذان الثيب في النكاح بالنطق، والبكر بالسكوت ، حديث رقم 1421

(4) ينظر: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، **رد المحتار على الدر المختار** ، بيروت ، دار الفكر، ط2 ، 1412هـ- 1992م ، ج3 ، ص56 .

© Arabic Digital Library Yarmouk University

عائشة المنذر بن الزبير، فقال المنذر: فإن ذلك بيد عبد الرحمن، فقال عبد الرحمن: ما كنت لأرد أمرا قضيته، فقرت حفصة عند المنذر، ولم يكن ذلك طلاقا".[1]

وجه الدلالة: يدل تزويج عائشة لحفصة على جواز انعقاد النكاح من غير وجود الولي وبالتالي جواز انعقاده بعبارتها. [2]

رابعا: من المعقول.

أن المرأة "تصرفت في خالص حقها وهي من أهله لكونها عاقلة بالغة ولهذا كان لها التصرف في المال ولها اختيار الأزواج، وإنما يطالب الولي بالتزويج كي لا تنسب إلى الوقاحة ولذا كان المستحب في حقها تفويض الأمر إليه والأصل هنا أن كل من يجوز تصرفه في ماله بولاية نفسه يجوز نكاحه على نفسه وكل من لا يجوز تصرفه في ماله بولاية نفسه لا يجوز نكاحه على نفسه، ولأنها تملك الإقرار بالنكاح فتملك الإنشاء " [3] .

المسألة الثانية : مجلس العقد واشتراط الفورية بين الإيجاب والقبول.

ذهب قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة المذكورة سابقا إلى أن الإيجاب والقبول يكونان في مجلس العقد[4]، وهذا بشكل عام، وستبين الباحثة أقوال الفقهاء في اشتراط الفورية أو عدمها في المجلس، وذلك على النحو الآتي:

---

(1) البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى، **السنن الكبرى**، تحقيق محمد عبد القادر عطا، بيروت دار الكتب العلمية، ط3 ، 1424هـ – 2003م، ج7 ، ص183 ، حديث رقم 13653

(2) ينظر: أبو حفص، **الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل أبي حنيفة** ، ج1 ، ص129.

(3) ابن نجيم، زين الدين بن ابراهيم بن محمد، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، دار الكتاب الإسلامي ط2، دت، ج3، ص117، وابو حفص،**الغرة المنيفة في تحقيق بعض_مسائل أبي حنيفة**، ج1، ص129.

(4) مجلس العقد : الحال الذي ينشغل فيه المتعاقدان بالكلام حقيقة أو حكما بشأن العقد . (المرجع: د. محمد، عباس حسني، **العقد في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالقانون الوضعي تكشف تفصيلا عن تفوق التشريع الإسلامي**، حسني، دن ، ط1 ، 1413هـ-1993م ، ص135)

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

القول الأول :

لا يشترط الفورية بين الإيجاب والقبول في عقد النكاح، وان اختلاف المجلس هو المبطل للعقد ومثاله أن يصدر الإيجاب من أحد العاقدين ويقوم الطرف الآخر قبل أن يصدر القبول أو ينشغل بأمر آخر خارج عن العقد، وهو ما ذهب إليه الحنفية[1].

القول الثاني:

اشتراط الفورية بين الإيجاب والقبول إلا انه إذا كان التراخي بينهما يسيرا كان ذلك جائزا وهو ما ذهب إليه المالكية[2]، وأجيز من التراخي أو التفريق الكثير بين الإيجاب والقبول صورة واحدة وهي: "إذا كان رجل مريضا وقال إن مت من مرضي هذا فقد زوجت ابنتي من فلان ومات بعد شهر مثلا وقبل الزوج بعد موته فإنه يصح" [3]

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

---

(1) ينظر: الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج2، ص232 ابن **البحر الرائق شرح كنز الدقائق** ، ج3 ، ص، 89، وابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار** ، ج3 ، ص14.

(2) ابن جزي ، محمد بن احمد بن محمد بن عبد الله ، **القوانين الفقهية** ، دن ، دط ، ص 131، ابن خلف، علي، **كفاية الطالب الرباني على رسالة ابن ابي زيد القيرواني وبالهامش حاشية العدوي**، تحقيق: احمد حمدي امام، مطبعة المدني، ط1، 1409هـ-1989م، ج3 ص84، بتصرف ،وينظر، الدردير، أحمد بن محمد بن أحمد ، **الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك وبالهامش حاشية العلامة الشيخ أحمد بن محمد الصاوي**، ، خرج أحاديثه وفهرسه د. مصطفى كمال وصفي ،القاهرة، دار المعارف، دط ، ج2 ، ص 350.

(3) الآبي ، صالح بن عبد السميع ، **الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني** ، بيروت ، المكتبة الثقافية ، دط ، ص437 .

القول الثالث

ذهب بعض الشافعية إلى اشتراط الفورية بين الإيجاب والقبول ، ولو حصل تراخي بينهما وان كان يسيرا كسكوت لم يصح العقد عندهم ، واستثنوا من ذلك مالا يمكن التحرز عنه كبلع ريق أو سعال أو تثاؤب أو انقطاع نفس، ففي هذه الحالة صح العقد عندهم بهذه السكتات[1].

وفرق بعض الشافعية بين التراخي أو الفاصل الطويل واليسير، فإذا كان زمن التراخي أو السكوت بين القبول والإيجاب قصيرا ويسيرا فلا يضر، وإذا كان زمن التراخي أو السكوت طويلا بما يشعر إعراض القابل عن قبوله أو نسيانه أو غفلته أو على اشتغاله بالفكر فيما هو بصدده ، فانه يضر ويقطع الإيجاب عن القبول[2].

القول الرابع :

عدم اشتراط الفورية وجواز التراخي بين الإيجاب والقبول ، مادام أنهما في المجلس، ولم ينشغلا بموضوع آخر غير العقد أو بما يقطعه عرفا؛ وذلك لأن حكم المجلس حكم حالة العقد، والدليل على ذلك صحة القبض فيما يشترط لصحة قبضه في المجلس، وثبوت الخيار في عقود المعاوضات، وهو ما ذهب إليه الحنابلة[3].

---

(1) ينظر : الماوردي ، علي بن محمد بن محمد بن حبيب ، **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي** ، تحقيق :الشيخ علي محمد معوض – الشيخ عادل أحمد عبد الموجود ، دار الكتب العلمية ، ط1 1419هـ – 2009م ، ج9 ، ص163 ، وابن سالم يحيى بن أبي الخير ، **البيان في مذهب الإمام الشافعي** تحقيق : قاسم محمد النوري ، جدة ، دار المنهاج ، ط1 ، 1421هـ–2000م ، ج9 ، ص236 .

(2) الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف ، **نهاية المطلب في دراية المذهب** ، تحقيق : عبد العظيم محمود الديب ، دار المنهاج ، ط1 ، 1428هـ–2007م ، ج12 ، ص 182 ، والنووي ، يحيى بن شرف ، **روضة الطالبين وعمدة المفتين** ، تحقيق: زهير الشاويش ، بيروت – دمشق – عمان ، المكتب الإسلامي ، ط3 ، 1412هـ–1991م ، ج7 ، ص39 ، بتصرف.

(3) البهوتي ، منصور بن يونس ، **كشاف القناع عن متن الاقناع** ، دار الكتب العلمية ، دط ، دت ج5 ، ص41. بتصرف ، وينظر ، المرداوي ، علي بن سليمان ، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف** ، دار احياء التراث العربي ، ط2 ، دت ، ج8، ص50 .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

الفرع الثالث : أدلة القاعدة.

أولا: من القرآن الكريم[1] .

1- قول الله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا جَآءَكُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتُ مُهَٰجِرَٰتٖ فَٱمۡتَحِنُوهُنَّۖ ٱللَّهُ أَعۡلَمُ بِإِيمَٰنِهِنَّۖ فَإِنۡ عَلِمۡتُمُوهُنَّ مُؤۡمِنَٰتٖ فَلَا تَرۡجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلۡكُفَّارِۖ لَا هُنَّ حِلّٞ لَّهُمۡ وَلَا هُمۡ يَحِلُّونَ لَهُنَّۖ ﴾ [الممتحنة:10]

وجه الدلالة : " الإيمان أمر قلبي لا يمكن الوقوف على حقيقته ، والامتحان وهو الاختبار للتحقق من وجوده ، وذلك يكون بفعل مادي ظاهر " [2]

2- قول الله تعالى: ﴿إِذَا جَآءَكَ ٱلۡمُنَٰفِقُونَ قَالُواْ نَشۡهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ ٱللَّهِۘ وَٱللَّهُ يَعۡلَمُ إِنَّكَ لَرَسُولُهُۥۖ وَٱللَّهُ يَشۡهَدُ إِنَّ ٱلۡمُنَٰفِقِينَ لَكَٰذِبُونَ ١ ٱتَّخَذُوٓاْ أَيۡمَٰنَهُمۡ جُنَّةٗ فَصَدُّواْ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِۚ إِنَّهُمۡ سَآءَ مَا كَانُواْ يَعۡمَلُونَ ٢ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمۡ ءَامَنُواْ ثُمَّ كَفَرُواْ فَطُبِعَ عَلَىٰ قُلُوبِهِمۡ فَهُمۡ لَا يَفۡقَهُونَ ٣ ﴾[سورة المنافقون : 1-3]

وجه الدلالة :" هذه الآيات وغيرها من الآيات التي تتحدث عن المنافقين وهم الذين أظهروا الايمان وأبطنوا الكفر عصمة لدمائهم وأموالهم، أمر الله تعالى نبيه ﷺ أن يعاملهم بناء على ظاهرهم ، ولا يجوز محاكمتهم لبواطنهم ، وأن يترك أمر سرائرهم إلى الله تعالى "[3]

ثانيا : من السنة النبوية. [4]

1- قول النبي ﷺ«**أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله، وأن محمدا رسول الله، ويقيموا الصلاة، ويؤتوا الزكاة، فإذا فعلوا ذلك عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحق الإسلام، وحسابهم على الله**» [5]

---

(1) ينظر ، القرالة ، أحمد ياسين ، **قاعدة دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه دراسة تحليلية تطبيقية** ، دراسات ، علوم الشريعة والقانون ، المجلد 31 ، العدد 1 ، 2004م ، ص121-122

(2) القرالة ، **قاعدة دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه دراسة تحليلية تطبيقية** ، ص121

(3) القرالة ، **قاعدة دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه دراسة تحليلية تطبيقية** ، ص122

(4) ينظر ، القرالة ، **قاعدة دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه دراسة تحليلية تطبيقية** ، ص122

(5) البخاري ، **الجامع المسند الصحيح** ، ج1 ، ص13 ، كتاب الايمان ، باب: {فإن تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم} [التوبة: 5] ، حديث رقم 25

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

وجه الدلالة : " جعل النطق بالشهادة غاية لمقاتلتهم فإذا فعلوها لا يجوز قتالهم ، والنطق بالشهادة إقام الصلاة وإيتاء الزكاة أفعال ظاهرة جعلت دليلا على بواطنهم ، لأن الايمان والكفر من الأمور القلبية ، حتى وإن كانت بواطنهم على خلاف ذلك " [1]

2- حديث ابن أبي شيبة – قال: بعثنا رسول الله ﷺ في سرية، فصبحنا الحرقات من جهينة، فأدركت رجلا فقال: لا إله إلا الله، فطعنته فوقع في نفسي من ذلك، فذكرته للنبي ﷺ، فقال رسول الله ﷺ: «**أقال لا إله إلا الله وقتلته؟**» **قال: قلت: يا رسول الله، إنما قالها خوفا من السلاح، قال: «أفلا شققت عن قلبه حتى تعلم أقالها أم لا؟»** فما زال يكررها علي حتى تمنيت أني أسلمت يومئذ[2]

قال النووي في هذا الحديث : " الفاعل في قوله أقالها هو القلب ومعناه أنك إنما كلفت بالعمل بالظاهر وما ينطق به اللسان وأما القلب فليس لك طريق إلى معرفة ما فيه فأنكر عليه امتناعه من العمل بما ظهر باللسان وقال أفلا شققت عن قلبه لتنظر هل قالها القلب واعتقدها وكانت فيه أم لم تكن فيه بل جرت على اللسان فحسب يعني وأنت لست بقادر على هذا فاقتصر على اللسان فحسب يعني ولا تطلب غيره" [3]

" وقوله ﷺ أفلا شققت عن قلبه فيه دليل للقاعدة المعروفة في الفقه والأصول أن الأحكام يعمل فيها بالظواهر والله يتولى السرائر " [4]

---

(1)القرالة ، **قاعدة دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه دراسة تحليلية تطبيقية** ، ص122

(2) مسلم ، المسند الصحيح ، ج1 ، ص96 ، كتاب الايمان ، باب تحريم قتل الكافر بعد أن قال: لا إله إلا الله ، حديث رقم 96

(3) النووي ، يحيى بن شرف ، **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج** ، بيروت ، دار إحياء التراث العربي ، ط2 ، 1392، ج2 ، ص 104

(4) النووي، **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج** ، ج2 ، ص 107

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المطلب الثاني: قاعدة (النِّكَاحُ عَقْدٌ خَاصٌّ فَلَا يَنْعَقِدُ بِغَيْرِهِ)[1]

الفرع الأول: تطبيق القاعدة على القانون.

أباح الله سبحانه وتعالى النكاح لأهداف ومقاصد عدة والتي فيها مصلحة للإنسان في الدنيا والآخرة وليس مقصده الأساسي إثبات الملك، ومن هذه المقاصد إحصان النفس وإعفافها والتكاثر وحفظ الدين ووجوب المهر وجريان التوارث وغيرها، وهذه المعاني لا تدل على التمليك ؛ ولهذا لابد من ألفاظ خاصة أسمى من هذا المعنى لا تستعمل إلا في عقد النكاح لتعبر عن هذه المعاني وهذه الألفاظ هي النكاح والتزويج فلا يجوز إقامة ألفاظ أخرى مقامها ، لأن غير هذه الألفاظ تحمل معاني أخرى غير مقصودة في النكاح[2]، وما ينطبق على هذا الضابط من مواد قانون الأحوال الشخصية الأردني هو نص **المادة رقم (7) : (يكون كل من الإيجاب والقبول بالألفاظ الصريحة كالإنكاح والتزويج).** [3] وقد وقع خلاف بين العلماء

في هذه المسألة ، وستقوم الباحثة بعرض هذا الخلاف في الفرع الآتي ، ليتبين القول الذي ينتمي إليه الضابط وأدلته، وبالتالي بيان هذه الأمور للنص القانوني .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

---

(1) البورنو، محمد صدقي بن أحمد، **موسوعة القواعد الفقهية**، بيروت، مؤسسة الرسالة ، ط1، ت1424هـ-2003م ،ج9، القسم الحادي عشر، ص1247، وينظر: أبو شجاع ، محمد بن علي بن شعيب، **تقويم النظر في مسائل خلافية ذائعة ونبذ مذهبية نافعة** ، تحقيق : د. صالح بن ناصر بن صالح الخزيم الرياض ، مكتبة الرشد، ط1، 1422هـ - 2001م ، ج4 ، ص97 .

(2) البزدوي، عبد العزيز بن احمد بن محمد، **كشف الأسرار شرح أصول البزدوي**، دار الكتاب الإسلامي، دط، دت، ج2، ص 64- 65 ، بتصرف ، وينظر: السرخسي، محمد بن احمد بن محمد ابي سهل، **أصول السرخسي**، بيروت، دار المعرفة، دط، دت ، ج1 ، ص179-180

(3) قانون الأحوال الشخصية رقم (36) لسنة 2010 ، مادة رقم 7 ، ص 2

الفرع الثاني: الخلاف في ألفاظ عقد النكاح.

اختلف الفقهاء في الألفاظ التي ينعقد بها النكاح هل أنها تقتصر على لفظي التزويج والنكاح أم يجوز أن ينعقد بألفاظ أخرى وذلك على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية إلى عدم الاقتصار على لفظي النكاح والتزويج، وجواز عقد النكاح بكل لفظ وضع لتمليك العين في الحال كالهبة والصدقة والتمليك والبيع[1]، إلا أن بعض الحنفية قيدوا هذه الألفاظ بذكر المهر وإذا لم يذكر لابد من وجود النية لانعقاد النكاح.[2]

والأدلة على ذلك ما يأتي :

1- قولـــه تعـــالى :﴿ وَٱمۡرَأَةٗ مُّؤۡمِنَةً إِن وَهَبَتۡ نَفۡسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنۡ أَرَادَ ٱلنَّبِيُّ أَن يَسۡتَنكِحَهَا خَالِصَةٗ لَّكَ مِن دُونِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَۗ ﴾[سورة الأحزاب :50]

وجه الدلالة :" انعقد نكاح رسول الله – ﷺ–بلفظ الهبة، وما كان مشروعاً في حق النبي – ﷺ– يكون مشروعا في حق أمته هو الأصل، حتى يقوم دليل الخصوص" [3]

---

(1) ينظر ، السرخسي، محمد بن احمد، **المبسوط** ، بيروت ، دار المعرفة ، دط ، 1414هـ– 1993م ،ج5 ، ص59 ، والكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، ج 2 ، ص 229، والمرغيناني، علي بن أبي بكر ، **الهداية في شرح بداية المبتدي**، تحقيق طلال يوسف، بيروت ، دار إحياء التراث العرب، دط، دت، ج1، ص 185 ، وابن عبد الرحمن، محمد بن علي بن محمد بن علي ، **الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار**، تحقيق عبد المنعم خليل إبراهيم، بيروت ، دار الكتب العلمية ، ط1، 1423هـ – 2002م، ص 178، وابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق** ج3 ، ص91 ، وداماد أفندي ، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان ، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، دار إحياء التراث العربي ، دط ، دت ، ج1 ، ص 318 .

(2) ينظر ، العيني، ، محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد ، **البناية شرح الهداية**، بيروت، دار الكتب العلمية، ط1 ، 1420هـ – 2000م ، ج5 ، ص10 . والزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، ج2، ص98، والغنيمي، عبد الغني بن طالب بن حمادة ، **اللباب في شرح الكتاب**، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد بيروت، المكتبة العلمية، دط ، دت، ج3 ، ص10، ، وملا خسرو، محمد بن فارمرز بن علي ، **درر الحكام شرح غرر الأحكام** ، دار إحياء الكتب العربية، دط ، دت، ج2، ص328.

(3) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، ج2 ، ص 230 .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

واعترض على هذا الدليل

أن قوله ﴿خَالِصَةً لَّكَ﴾ يدل على أن عقد النكاح بلفظ الهبة خاص بالنبي ﷺولا يجوز لأحد من أمته أن يشاركه هذه الخصوصية وهذا يدل على انه لا يجوز عقد النكاح إلا بلفظي الإنكاح والتزويج.[1]

وأجيب على هذا الاعتراض : انه لا خصوصية للنبي في استعمال لفظ الهبة له في انعقاد النكاح وإنما الخصوصية كانت في سقوط المهر مع استباحة البضع من غير بدل [2]

2- عن سهل بن سعد الساعدي، قال: جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ، فقالت: يا رسول الله، جئت أهب لك نفسي، قال: فنظر إليها رسول الله ﷺ فصعد النظر فيها وصوبه، ثم طأطأ رسول الله ﷺرأسه، فلما رأت المرأة أنه لم يقض فيها شيئا جلست، فقام رجل من أصحابه، فقال: يا رسول الله، إن لم يكن لك بها حاجة فزوجنيها، فقال: "وهل عندك من شيء؟» قال: لا والله يا رسول الله، فقال: "اذهب إلى أهلك فانظر هل تجد شيئا" ، فذهب ثم رجع، فقال: لا والله ما وجدت شيئا، فقال رسول الله ﷺ : "**انظر ولو خاتما من حديد**"، فذهب ثم رجع، فقال: لا والله يا رسول الله ولا خاتما من حديد، ولكن هذا إزاري – قال سهل: ما له رداء – فلها نصفه، فقال رسول الله ﷺ: " ما تصنع بإزارك إن لبسته لم يكن عليها منه شيء، وإن لبسته لم يكن عليك منه شيء" ، فجلس الرجل حتى إذا طال مجلسه قام، فرآه رسول الله ﷺ موليا، فأمر به فدعي، فلما جاء قال: "ماذا معك من القرآن" . قال: معي سورة كذا وسورة كذا، عددها، فقال: "تقرؤهن عن ظهر قلبك" قال: نعم، قال: "اذهب فقد **ملكتكها** بما معك من القرآن" [3] **وجه الدلالة:** أن النبي

---

(1) المزني، إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، **مختصر المزني** ، بيروت ، دار المعرفة، دط ،1990م ،ج8، ص 276، والماوردي، **الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي**، ج9 ، ص15 . والشربيني، محمد بن احمد الخطيب، **مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج**، ج4 ، ص229 ، وابن قدامة، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد، **الشرح الكبير على متن المقنع**،ج7 ، ص 371، بتصرف.

(2) أبو حفص، **الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة** ، ص137، بتصرف.

(3) البخاري، **الجامع المسند الصحيح**، ج7 ، ص6 ، كتاب: اللباس، باب: خاتم الحديد،، حديث رقم 5087.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

ﷺاستخدم لفظ ملكتك في عقد النكاح فهذا يدل على انه لا يقتصر على لفظ الإنكاح والتزويج.[1]

واعترض على هذا الدليل أنه "إما وهم من معمر كما قاله النيسابوري لأن رواية الجمهور زوجتكها والجماعة أولى بالحفظ من الواحد أو رواية بالمعنى لظن الترادف، أو جمع – صلى الله عليه وسلم– بين اللفظين إشارة إلى قوة حق الزوج وأنه كالمالك " [2]

وأما الألفاظ التي لا ينعقد بها النكاح عندهم فهي: الإجارة، والوصية، والإحلال، والإعارة.[3]

القول الثاني: ذهب الشافعية [4] ، والحنابلة [5] إلى أن النكاح لا ينعقد إلا بلفظي النكاح والتزويج ولا يجوز بغيرهما من الألفاظ، وبناء عليه يتبين أن قانون الأحوال الشخصية الأردني، أخذ برأي الشافعية والحنابلة ، وبالتالي تكون أدلة المادة القانونية المتعلقة بالموضوع هي التي استدل بها أصحاب هذا القول وهي على النحو الآتي :

1– قوله ﷺ: (فاتقوا الله في النساء، فإنكم أخذتموهن بأمان الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله) [6]

---

(1) أبو حفص، **الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة** ص136، بتصرف.

(2) الرملي، محمد بن أبي العباس احمد بن حمزة، **تحفة المحتاج الى شرح المنهاج** ، بيروت، دار الفكر، دط، 1404هـ– 1984م ، ج6 ، ص 212 . وينظر: ابن قدامة، **المغني** ،ج7 ، ص79 .

(3) السرخسي، **المبسوط** ج5، ص 61، والكاساني ،**بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج2 ،ص230–231، والزيلعي ، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق** ، ج2، ص 97 –98

(4) الماوردي، **الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي** ، ج9، ص158، والشيرازي ابو اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف، **المهذب في فقه الامام الشافعي** ،دار الكتب العلمية ، دط ، دت ج2 ، ص437. والنووي ، أبوزكريا محي الدين يحيى بن شرف، **منهاج الطالبين وعمدة المفتين**، تحقيق عوض قاسم احمد عوض، دار الفكر، ط1، 1425هـ – 2005م ، ص205، وابن الملقن ، ابو حفص عمر بن علي بن أحمد، **التذكرة في الفقه لشافعي**، تحقيق محمد حسن محمد حسن إسماعيل، بيروت ، دار الكتب العلمية ، ط1 ،1427هـ– 2006م ، ص96.

(5) ابن قدامة ، عبد الله بن أحمد بن محمد، **المغني** ، ج7 ، ص 78. وابن قدامة ، عبد الرحمن بن محمد بن احمد ، **الشرح الكبير على متن المقنع** ، دن ، دط ، دت ، ج7، ص370 ، والسيوطي ، مصطفى بن سعد ،بن عبده ، **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى** ،المكتب الإسلامي ، ط2 ، 1415 هـ– 1994م ، ج5 ، ص46 ، وابن تيمية ، عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد، **المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل** ، الرياض، مكتبة المعارف ، ط2، 1404هـ– 1984م، ج2 ، ص14–15 .

(6) مسلم، **المسند الصحيح**، ج2، ص886 ، كتاب: الحج، باب حجة النبي ﷺ، حديث رقم1218.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

وجه الدلالة: " كلمة الله هي التزويج أو الانكاح فإنه لم يذكر في القران سواهما فوجب الوقوف معهما تعبدا واحتياطاً : لان النكاح ينزع الى العبادات لورود الندب فيه والأذكار في العبادات تتلقى من الشرع، والشرع إنما ورد بلفظي التزويج والإنكاح " [1]

واعترض على هذا الدليل : أن المقصود بكلمة الله هو حكم الله تعالى، والأدلة التي ذكرناه هي حكم الله تعالى.[2]

2- أن معنى التزويج والنكاح متشابهان في اللغة، فالتزويج معناه ضم شكل إلى شكل، والنكاح له معنيان احدهما ضم شكل الى شكل ، والثاني لزوم الشيء، فسمي النكاح نكاحا للزوم أحد الزوجين للآخر، وهذين اللفظين لا يوجد لهما غير هذه المعاني ولا تحتمل غيرها، فصار تعليلهما غير متعد للنص عليهما ، ولهذا كان الولي أو الزوج مخيرين في أن يعقداه بلفظ التزويج أو النكاح.[3]

3- أن هذين اللفظين صريحان للدلالة على معناهما الخاص ، وغيرهما يعد من الكنايات وهي تعمل بالنية والنكاح لا يحتمل الكناية؛ لان من شروط صحته الشهادة وتكون على اللفظ الظاهري والنية لا يمكن الشهادة عليها لصعوبة الاطلاع عليها فلا يتم عقد النكاح ولهذا يختلف عن غيره من العقود [4]

واعترض على هذا الدليل : إن الاطلاع على النية ليس بشرط مع ذكر المهر، لان ذكر المهر دليل واضح وصريح على إرادة عقد الزواج .[5]

---

(1) الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج** ، ج4 ، ص229،وينظر ، ابن قدامة ، عبد الله بن أحمد بن محمد ، **المغني** ،ج7 ، ص78 .

(2) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ،ج2 ، ص 230، بتصرف.

(3) الماوردي، **الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي** ، ج9 ، ص158 ، بتصرف.

(4) ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن محمد، **الكافي في فقه الإمام أحمد**، دار الكتب العلمية ، ط1 ، 1414هـ-1994 م ، ج3 ، ص20 ، وابن قدامة، **الشرح الكبير على متن المقنع** ،ج7 ، ص371 -372 والسيوطي، **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى**، ج5 ، ص47، بتصرف.

(5) الزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق** ،ج2 ص ، 97 ، بتصرف.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المطلب الثالث: ضابط (تَعلِيقُ النِّكَاحِ بِالشُّروطِ لَا يَجُوزُ وَكَذَا إِضَافَتُهُ إِلَى وَقتٍ فِي المُستَقبَلِ)[1].

الفرع الأول : معنى الضابط وتطبيقه على القانون

تعليق النكاح بالشرط هو ربط عقد النكاح بأمر يحدث في المستقبل (وهو الشرط)، وذلك بأدوات التعليق (إن وأخواتها) فإن حدث تم الزواج وإذا لم يحدث لا يتم الزواج[2]، كأن يقول لابنته إن دخلت دار فلان أزوجك فلان ،أو إذا أنجبت زوجتي أنثى زوجتك ابنتي، أو إذا شفي فلان زوجتك ابنتي، أو إذا جاء فلان من السفر زوجتك ابنتي، فهذه الصيغ كلها لا تصح ولا ينعقد النكاح بها اتفاقا[3] وذلك لأنه علقه على شيء غير متحقق (معدوم) بل متوقع حدوثه [4] ولأنه بمثابة الوعد الذي لا ينعقد به عقد [5] و"لأنه عقد معاوضة فلا يصح تعليقه على شرط مستقبل"[6].

وأما النكاح المضاف إلى وقت في المستقبل ربط حصول عقد النكاح بزمن معين في المستقبل[7] كأن يقول زوجتك ابنتي غدا أو يوم كذا أو شهر كذا ويقول الزوج قبلت ، فهذه الصيغة لا تصح ولا ينعقد بها العقد [8]وذلك لان الأصل في عقد الزواج أن يكون منجزا أي يتم

---

(1) مجموعة علماء مسلمين ، **معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية** ج23 ، ص335 وينظر:، منلا خسرو ، محمد بن فرامرز بن علي ، **درر الحكام شرح غرر الأحكام** ،ج1، ص334.

(2) ينظر: شلبي، محمد مصطفى، **المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود** ، بيروت، دار النهضة ، دط، دت ، ص 572

(3) ينظر: ابن عابدين **رد المختار على الدر المختار** ، ج3 ، ص53 ، والحطاب، محمد بن محمد بن عبد الرحمن ، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل** ، دار الفكر ، ط3 1412هـ- 1992م ، ج3، ص422 .والشربيني ، محمد بن احمد الخطيب ، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** ، ج4 ، ص23، وابن قدامة، عبد الرحمن بن محمد بن احمد ، **الشرح الكبير على متن المقنع** ، ج7 ، ص380 .

(4) ابن عابدين، **رد المختار على الدر المختار** ، ج2، ص53، بتصرف.

(5) ابن قدامة، عبد الرحمن بن محمد بن احمد ،**الشرح الكبير على متن المقنع** ،ج7 ، ص 381، بتصرف.

(6) البهوتي **كشاف القناع عن متن الاقناع**،ج5 ، ص 98.

(7) ينظر: شلبي، **المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود** ، ص 571

(8) ينظر: الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج 2، ص 231، ومنلا خسرو، **درر الحكام شرح غرر الأحكام**،ج1، ص334، مجموعة علماء مسلمين، **معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية** ،ج23، ص337.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

انعقاده في الحال دون تأجيل، وبالتالي تترتب أحكامه فور انعقاده ، والعقد المضاف في زمن المستقبل لا يفيد هذا وينافي هذه الأصل. [1]

وينطبق هذا الضابط على **المادة القانونية رقم 9 : (لا ينعقد الزواج المضاف إلى المستقبل ولا المعلق على شرط غير متحقق)** [2]

الفرع الثاني : حالات يجوز فيها تعليق النكاح بالشرط وهي:

1- التعليق بمشيئة الله فهي جائزة إذا كان القصد منها التبرك وان الأمور بيد الله أما إذا قصد التعليق فلا يجوز [3]

2- أن يكون من الشروط الماضية والحاضرة ، كأن يقول زوجتك ما تلد امرأتي إن كانت أنثى، أو زوجتك ابنتي إذا انتهت عدتها ، وهذا بشرط العلم بالشيء الذي علق عليه أي علمه وتيقنه بأنها أنثى، وعلمه المؤكد بانتهاء العدة [4] ، فهنا يصح النكاح لأنه تكلم عن شيء واقع فكان ذلك توكيد واثبات له وليس تعليق حقيقي [5]

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

---

(1) ينظر: شلبي ، **المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود** ، ص 575- 576 ،والبورنو، **موسوعة القواعد الفقهية** ،ج9، القسم الحدي عشر، ص989

(2) قانون الاحوال الشخصية رقم (36) لسنة 2010، مادة رقم 9 ، ص3

(3) الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** ،ج4، ص231، المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، ج8 ، ص 47، بتصرف.

(4) البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع** ، ج،5ص40، بتصرف.

(5) البهوتي ،منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس ، **شرح منتهى الإرادات** ، عالم الكتب، ط1 ،1414هـ- 1993م ، ج2 ، ص 669. وابن عثيمين ، محمد بن صالح، **الشرح الممتع على زاد المستنقع** ، دار ابن الجوزي، ط1 ،1422- 1428هـ ج12، ص181، ومجموعة علماء مسلمين ، الباحث : أحمد درويش، **معلمة زايد للقواعد الأصولية**، ج23، ص337، بتصرف .

المبحث الثاني

القواعد والضوابط المتعلقة بالشروط المقترنة بعقد الزواج

المطلب الأول: ضابط (كُلُّ شَرطٍ لـ لَمرأَةِ لـَها فِيهِ مَنفَعَةٌ وَلَا يَمنَعُ مَقصُودَ النِّكَاحِ فَهُوَ صَحِيحٌ لَازِمٌ)

المطلب الثاني : قاعدة(كُلُّ شَرْطٍ يُخَالِفُ مَقْصُودَ العَقْدِ فَهُوَ بَاطِلٌ)

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المطلب الأول: ضابط (كُلُّ شَرطٍ لِم ْ رأَةِ لَها فِيهِ منفَعةٌ وَلا يمنَع ُ مقصُودَ النِّكاحِ فُهوَ صَحِيحٌ لازِمٌ)[1]

ينطبق هذا الضابط على المادة **القانونية رقم (37) فقرة(أ) : (إذا اشترطت الزوجة على زوجها شرطاً تتحقق لها به مصلحة غير محظورة شرعا ولا يمس حق غيرها، كأن تشترط عليه أن لا يخرجها من بلدها، أو أن لا يتزوج عليها، أو أن يسكنها في بلد معين، أو أن لا يمنعها من العمل خارج البيت، أو أن تكون عصمة الطلاق بيدها، كان الشرط صحيحاً، فإن لم يف به الزوج فسخ العقد بطلب الزوجة ولها مطالبته بسائر حقوقها الزوجية).** [2]

قد يشترط أحد الزوجين على الآخر شروطا أثناء عقد الزواج، منها ما يكون له فيها مصلحة معينة ، وفي هذا الضابط الكلام عن اشتراط الزوجة أو وليها على زوجها شروطا فيها مصلحة ومنفعة، وغير منافية للشرع أو مقصود عقد النكاح ، وهذا النوع من الشروط اختلف فيه العلماء مع الاتفاق على صحة العقد، وذلك على قولين، بيانهما في الآتي:

القول الأول: فساد مثل هذه الشروط ا وهذا ما ذهب إليه بعض الشافعية .[3] ، وأنه لا يجب الوفاء بمثل هذه الشروط [4]، والأدلة على ذلك ما يأتي[5]:

---

(1) مجموعة علماء مسلمين، **معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية** ، ج23، ص327

(2) قانون الاحوال الشخصية رقم (36) لسنة2010 ، مادة رقم 37 فقرة أ ، ص12-13

(3) ينظر ، الماوردي، **الحاوي الكبير**،ج9، ص 506 – 507

(4) ينظر ، أبو العطا، خديجة أحمد، **الشروط المشترطة في عقد النكاح** ، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون الجامعة الإسلامية، غزة ، 2007م ، ص32

(5) ينظر ، أبو العطا، **الشروط المشترطة في عقد النكاح** ، ص33 -34

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

1- قول النبي ﷺ : **(كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل)** [1]

وجه الدلالة: بين النبي ﷺ أن كل شرط ليس في كتاب الله أي: (القران الكريم أو السنة النبوية) فهو مردود وباطل [2] وهذه الشروط وان كانت للمصلحة إلا أنها ليست في كتاب الله تعالى. [3]

2- قول النبي ﷺ: (الصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحا حرم حلالا، أو أحل حراما، والمسلمون على شروطهم، إلا شرطا حرم حلالا، أو أحل حراما) [4]

وجه الدلالة: أن الأصل في الأمور الإباحة إلا ما دل الدليل على تحريمه ، واشتراط الزوجة بعض الشروط تحرم وتقيد الزوج ما هو أصله مباح في الشرع، كاشتراطها بعدم زواجه من أخرى، وبالتالي تضيق على الزوج ، والشريعة جاءت للتيسير وليس للتعسير، ولذا فهي باطلة لا يلزم الوفاء بها [5].

واعترض الحنابلة على الاستدلال بهذا الحديث، انه لا يحرِّم الحلال لأنه التحريم يكون بشكل مؤبد ومن غير خيار، أما هذه الشروط فهي غير مؤبدة وبالخيار، والدليل انه بحال إذا لم يف بها الزوج للزوجة حق الفسخ [6].

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

---

(1) ابن ماجه، **سنن ابن ماجه**، ج2 ، ص 842 ، حديث رقم 2521 . حكم الألباني :صحيح ، وأخرجهالبُخَارِيّ وَمسلم من رِوَايَة عَائِشَة رَضِيَ اللَّهُ عَنْها فِي حَدِيث بَرِيرَة الطَّوِيل (المرجع :ابن الملقن ، عمر بن علي بن أحمد الشافعي ، **البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير** ، تحقيق : مصطفى أبو الغيط وعبد الله بن سليمان وياسر بن كمال، الرياض، دار الهجرة، ط1، 1425هـ-2004م، ج7، ص680

(2) الشافعي، محمد بن ادريس، **الأم**، بيروت، دار المعرفة، دط، 1410هـ-1990م، ج 5، ص79، بتصرف.

(3) ابن سالم ، **البيان في مذهب الإمام الشافعي** ، ج9 ، ص389 ، بتصرف.

(4) الترمذي، **سنن الترمذي**، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ج3، ص262، حديث رقم (1352)، وقال عنه:" حديث حسن صحيح"

(5) ينظر: أبو العطا، **الشروط المشترطة في عقد النكاح** ، ص43

(6) ينظر: ابن قدامة، **الشرح الكبير على متن المقنع** ، ج7 ، ص 527

القـول الثـاني: ذهـب الحنابلـة أن هـذه الـشروط صـحيحة يلـزم الوفـاء بهـا وإذا لـم يـف لهـا فـسخ النكاح[1]، وعليه يتبين أن القانون الأردني أخذ برأي الحنابلة ، والأدلة على ذلك ما يأتي :

1- النـصوص الدالـة علـى وجـوب الوفـاء بـالعقود والعهـود [2] ومنهـا: قـول الله تعـالى ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ ﴾ [سـورة المائـدة : 1]، وقـول الله تعـالى:﴿ وَأَوۡفُواْ بِٱلۡعَهۡدِۖ إِنَّ ٱلۡعَهۡدَ كَانَ مَسۡـُٔولٗا ﴾[سورة الإسراء: 34]

2- قول النبي ﷺ(**أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج).**[3]

وجه الدلالة: يبين الحديث أن أحق الشروط التي يجب الوفاء بها هي الشروط التي تشترط في عقد النكاح لأن أمره أحوط وبابه أضيق.[4]

3- عن عبد الرحمن بن غنم قال: شهدت عمر بن الخطاب رضي الله عنه أتي في امرأة جعل لها زوجها دارها، فقال عمر: لها شرطها، فقال رجل: إذا يطلقننا، فقال عمر: **إنما مقاطع الحقوق عند الشروط.**[5]

---

(1) ابن قدامة ، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد، **عمدة الفقه** ، تحقيق احمد محمد عزوز المكتبة العصرية ، دط ، 1425هـ – 2004م ، ص 95 . وابن قدامة ،**الشرح الكبير على متن المقنع** ، ج6 ، ص 526- 528 ، والبهوتي ، **كشاف القناع عن متن الاقناع**، ج5 ، ص91 ، وابن مفلح ، إبراهيم بن محمد **المبدع في شرح المقنع** ، بيروت، دار الكتب العلمية ، ط1 ، 1418هـ- 1997م،ج6 ، ص 147.

(2) ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع** ، ج6، ص 147 بتصرف

(3) البخاري، **الجامع المسند الصحيح**، ، ج3، ص190، كتاب الشروط، باب الشروط في المهر عند عقدة النكاح، حديث رقم 2721.

(4) ابن حجر، أحمد بن علي، **فتح الباري شرح صحيح البخاري** ، بيروت ، دار المعرفة 1379هـ، ج9 ، ص 217 ، بتصرف .

(5) ابن منصور ، سعيد ، **سنن سعيد بن منصور**، تحقيق حبيب عبد الرحمن الاعظمي، الهند، الدار السلفية، ط1 ، 1403هـ-1982م ، ج1 ، ص211 ، حديث رقم 662. ورواية في صحيح البخاري عن عمر انه قال : « إن مقاطع الحقوق عند الشروط ولك ما شرطت » ج2 ، ص190 .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

والشاهد أن عمر رضي الله عنه حكم بوجوب الوفاء بالشروط المقترنة بعقد الزواج بين المتنازعين فيها، ولم ينكر احد من الصحابة عليه، فدل ذلك على صحة هذه الشروط و لزوم الوفاء بها مادامت لا تناقض عقد النكاح [1]

4- قول النبي ﷺ (المسلمون على شروطهم، إلا شرطا حرم حلالاً، أو أحل حراماً) [2]

وجه الدلالة: يدل الحديث على وجوب الالتزام بالشروط المتفق عليها ما دامت لا تنافي مقتضى العقد، وهذه الشروط في عقد الزواج من هذا القبيل بل إن فيها مصلحة لأحد الزوجين فيلزم الوفاء بها [3]

5- " لأن الله تعالى ورسوله حرما مال الغير إلا عن تراض منه ، ولا ريب أن المرأة لم ترض ببذل فرجها إلا بهذا الشرط، وشأن الفرج أعظم، من شأن المال ، فإذا حرم المال إلا بالتراضي، فالفرج أولى، ولهذا جعل النبي ﷺ الشروط فيه أحق بالوفاء من غيره، ووجب رضا المرأة ووليها فنهى النبي ﷺ الولي أن يزوج المرأة إلا برضاها ونهى أن تتزوج إلا بإذن وليها".[4]

6- لأنه شرط فيه منفعة للمرأة وهي مقصودة إلا أنها لا تمنع المقصد الأساسي من النكاح فلابد من الوفاء به كما لو اشترطت كون المهر من غير نقد البلد[5]

---

(1) أبو العطا، **الشروط المشترطة في عقد النكاح** ، ص 48 ، بتصرف.

(2) سبق تخريجه ، ص36 .

(3) أبو العطا، **الشروط المشترطة في عقد النكاح** ، ص47، بتصرف

(4) الزركشي ، محمد بن عبد الله ، **شرح الزركشي** ، دار العبيكان ،ط1 ، 1413هـ- 1993م ،ج5 ، ص139

(5) البهوتي، **كشاف القناع عن متن الاقناع** ، ج5 ، ص91، بتصرف

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

وأّما عن سبب الخلاف، في هذه المسألة، فقد ذكره ابن رشد، وهو على النحو الآتي:

"معارضة العموم للخصوص. فأما العموم: فحديث عائشة رضي الله عنها: أن النبي – ﷺ – خطب الناس، فقال في خطبته: "كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، ولو كان مائة شرط" . وأما الخصوص: فحديث عقبة بن عامر عن النبي– ﷺ– أنه قال: "أحق الشروط أن يوفى به ما استحللتم به الفروج" . والحديثان صحيحان خرجهما البخاري ومسلم، إلا أن المشهور عند الأصوليين القضاء بالخصوص على العموم، وهو لزوم الشروط، وهو ظاهر ما وقع في العتبية، وإن كان المشهور خلاف ذلك " [1]

المطلب الثاني: قاعدة(كُلُّ شَرْطٍ يُخَالِفُ مَقْصُودَ العَقْدِ فَهُوَ بَاطِلٌ) [2]

تتحدث هذه القاعدة عن الشروط التي يشترطها احد الزوجين على الأخر، وتكون مخالفة لمقصده وما يقتضيه من أثار يترتب عليه، كاشتراط عدم الوطء أو عدم النفقة أو أن لا مهر لها ولا ميراث [3].

وهذا ما أشار إليه قانون الأحوال الشخصية الأردني، في **المادة رقم (37) فقرة (ج) : (إذا قيد العقد بشرط ينافي مقاصده أو يلتزم فيه بما هو محظور شرعا كأن يشترط احد الزوجين على الآخر أن لا يساكنه أو أن لا يعاشره معاشرة الأزواج أو أن يشرب الخمر أو أن يقاطع أحد والديه كان الشرط باطلا والعقد صحيحا).** [4]

---

(1) ابن رشد ، محمد بن احمد بن محمد بن احمد ، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، القاهرة ، دار الحديث ، دط، 1425هـ– 2004م ، ج3 ، ص81–82.

(2) مجموعة علماء مسلمين ، **معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية**، ج15، ص 303، وابن القيم ، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، تحقيق محمد عبد السلام إبراهيم، بيروت، دار الكتب العلمية ، ط1، 1411هـ– 1991م ، ج1 ، ص.238

(3) مجموعة علماء مسلمين ، **معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية** ، ج15 ، ص304 و312 ، بتصرف.

(4) قانون الأحوال الشخصية رقم (36) لسنة 2010، مادة رقم(37) فقرة (ج) ، ص13

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

وهذه الشروط باطله، وفاسدة، بإجماع العلماء ولا يجوز الوفاء بها.[1] والأدلة على ذلك:

1- قول النبي ﷺ**(المسلمون على شروطهم، إلا شرطا حرم حلالا، أو أحل حراماً)** [2]

وجه الدلالة: أن الشروط المخالفة لمقتضى العقد تعد من قبيل تحريم الحلال أو تحليل الحرام وبالتالي فهي فاسدة ملغية لا يلزم الوفاء بها؛ وذلك لأنها تمنع ترتب الآثار والأحكام التي وضعت للعقود.[3]

2- عن عائشة رضي الله عنها، قالت: (جاءت بريرة، فقالت: إني كاتبت أهلي على تسع أواق في كل عام وقية، فأعينيني، فقالت عائشة: إن أحب أهلك أن أعدها لهم عدة واحدة وأعتقك، فعلت، ويكون ولاؤك لي، فذهبت إلى أهلها فأبوا ذلك عليها، فقالت: إني قد عرضت ذلك عليهم فأبوا، إلا أن يكون الولاء لهم، فسمع بذلك رسول الله ﷺ، فسألني فأخبرته، فقال: **(خذيها، فأعتقيها، واشترطي لهم الولاء، فإنما الولاء لمن أعتق)**، قالت عائشة: فقام رسول الله ﷺ في الناس، فحمد الله، وأثنى عليه، ثم قال: "**أما بعد، فما بال رجال منكم يشترطون شروطا ليست في كتاب الله، فأيما شرط ليس في كتاب الله، فهو باطل، وإن كان مائة شرط، فقضاء الله أحق وشرط الله أوثق، ما بال رجال منكم يقول أحدهم: أعتق يا فلان ولي الولاء، إنما الولاء لمن أعتق**")[4] .

---

(1) ينظر: ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ج5، ص241و249 والزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي**، ج4، ص133، وابن مودود، **الاختيار لتعليل المختار**،ج2، ص25 والحطاب،**مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، ج3 ، ص445و 446، وابن مهنا ،أحمد بن غانم بن سالم ،**الفواكه الدواني** ، دار الفكر، دط ، 1415هـ- 1995م ،ج2،ص14، والمرداوي، **الإنصاف** ،ج8 ، ص165، وابن قدامة ،**المغني**ج7، ص94، ومجموعة علماء مسلمين، **معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية**، ج15، ص304-305.

(2) سبق تخريجه، ص36

(3) مجموعة علماء مسلمين ، **معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية** ، ج15 ، ص309 ، بتصرف

(4) البخاري، **الجامع المسند الصحيح** ج3، ص152، كتاب: العتق، باب بيع المكاتب إذا رضي، حديث م2563

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

وجه الدلالة: انه أهل بريرة خالفوا مقتضى العقد باشتراطهم أن يكون الولاء لهم، والأصل أن يكون للسيدة عائشة بمقتضى العقد؛ لان الولاء فرع ثبوت الملك للمعتق، فأبطل النبي ﷺ ما اشترطوه واعتبره من الشروط المخالفة لحكم الله تعالى، وهذا معنى قوله عليه الصلاة والسلام:**(ليس في كتاب الله)** أي كل شرط مخالف لكتاب الله، والشرط المنافي لمقتضى العقد ينطبق عليه هذا الحكم ؛لان فيه منع ما أوجبه الشرع ، واوجب ما منعه الشرع. [1]

3- قوله ﷺ**(من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد)** [2]

وجه الدلالة: يدل الحديث على أن كل فعل مخالف لأمر الله تعالى ورسوله فهو باطل مردود، والشروط المنافية لمقتضى العقد من هذا القبيل لأنها تمنع ترتب الآثار الشرعية اللازمة للعقد والتي هي من حكم الله ورسوله [3].

وقد اختلف الفقهاء في تأثير الشروط التي تنافي مقتضى العقد على صحة العقد وبطلانه وتباينت آرائهم، على النحو الآتي:

ذهب بعض الحنفية إلى أن العقد لا يبطل بالشروط الفاسدة أي انه لا يبطل بالشروط التي تنافي مقتضى العقد فيكون صحيحا [4] ، وذهب المالكية إلى فسخ النكاح بهذه الشروط وهذا إذا كان قبل الدخول ، أما بعد الدخول فالنكاح يثبت والشرط باطل ملغي [5] وقيل بالخلاف بعد الدخول [6] وأما الشافعية فالضابط عندهم هو الشرط الذي يخل بمقصود النكاح كاشتراط عدم

---

(1) مجموعة علماء مسلمين ، **معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية** ،ج15 ، ص 309و310 ، بتصرف، و ينظر: الصنعاني ، محمد بن إسماعيل بن صلاح، **سبل السلام**، دار الحديث ، دط ، دت ، ج2، ص13 .

(2) مسلم، **المسند الصحيح** ،ج3، ص1343،، كتاب: الأقضية، باب نقض الأحكام الباطلة، ورد محدثات الأمور، حديث رقم1718.

(3) ينظر: الشوكلني، محمد بن علي بن عبد الله ، **نيل الأوطار**، تحقيق عصام الدين الصبابطي، مصر- دارالحديث، ط1، 1413هـ- 1993م ،ج2، ص93 ، وابن حسن، عبد الرحمن بن احمد **جامع العلوم والحكم**، تحقيق محمد الأحمدي ابر النور، دار السلام، ط2 1424هـ- 2004م، ج1،ص183.

(4) ينظر، ابن عابدين ، **رد المحتار على الدر المختار** ، ج5 ، ص 249

(5) ينظر **الفواكه الدواني على رسالة ابي زيد القيرواني** ج2 ، 13 و14 والحطاب **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل** ، ج3 ، ص446.

(6) ينظر ، ابن جزي ، **القوانين الفقهية** ، ص 145، والحطاب ، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل** ، ج3 ، ص 446

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

الوطء ، وبعضهم قيده بأن يكون من جهة الزوجة أما إذا كان من جهة الزوج فلا يبطل النكاح أو اشتراط الطلاق بعد مدة من الزواج فهذا يبطل النكاح ، وبعضهم من اعتبر اشتراط عدم الميراث من مبطلات العقد ، وأما الشروط التي لا تخل بمقصود النكاح وخالفت مقتضاه كأن لا ينفق عليها يصح النكاح ويفسد الشرط[1]، وذهب الحنابلة إلى أن هذه الشروط لا تؤثر ويكون العقد صحيحا [2] وذلك "لأن الشروط تعود إلى معنى زائد في العقد لا يشترط ذكره ولا يضر الجهل به فلم يبطله كما لو شرط في العقد صداقا محرما ولأن النكاح يصح مع الجهل بالعوض فجاز ان ينعقد مع الشرط الفاسد "[3] .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

---

(1) الهيتمي **تحفة المحتاج في شرح المنهاج** ، ج7 ، ص386و387 والشيرازي **المهذب** ،ج2 ، ص447 وابن سالم ، **البيان في مذهب الإمام الشافعي** ، ج9 ، ص390 ، ومجموعة علماء مسلمين ، **معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية** ، ج23 ، ص320، بتصرف

(2) ينظر ، المرداوي ، علي بن سليمان ، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف** ،ج8 ، ص 165

(3) ابن قدامة ،عبد الرحمن بن محمد بن احمد ، **الشرح الكبير على متن المقنع** ،ج7 ، ص540

المبحث الثالث

القواعد والضوابط المتعلقة بالمحرمات

المطلب الأول : ضابط (ذَاتُ المَحْرَمِ مَن حُرِّمَ نِكَاحُهَا عَلَى التَّأْبِيدِ، بِنَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ أَوْ تَحْرِيمِ المُصَاهَرَةِ بِسَبَبٍ مُبَاحٍ)

المطلب الثاني : ضابط (كُلُّ امْرَأَتَيْنِ لَوْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا ذَكَرًا لَمْ تَجُزِ المُنَاكَحَةُ بَيْنَهُمَا، فَالْجَمْعُ بَيْنَهُمَا نِكَاحًا لَا يَجُوزُ)

المطلب الثالث : قاعدة (لا حُكْمَ لِعَقْدِ الباطِلِ)

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المطلب الأول: ضابط (ذَاتُ المَحْـ ـرَمِ مَن حُرِّمَ نِكَاحُهَا عَلَى التَّأْبِيدِ، بِنَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ أَوْ تَحْرِيمِ الْمُصَاهَرَةِ بِسَبَبٍ مُبَاحٍ) [1]

إن لعقد النكاح شروطا عدة، منها أن تكون المرأة ممن يحل الزواج بها [2]، وهذا الضابط يتحدث عن المحرمات على التأبيد، وسبب تحريمهن بشكل مؤبد هو وجود صفة ثابتة غير قابلة للزوال كالبنوة، والاخوة، وغيرها.[3]

وأما بالنسبة لقانون الأحوال الشخصية الأردني فما ينطبق عليه من هذا الضابط هو **نصوص المادة رقم: (24 و25 و27 فقرة أ)**، وسيأتي بيانها في الفروع الآتية :

الفرع الأول: التحريم بسبب النسب.

نص قانون الأحوال الشخصية الأردني المحرمات على التأبيد بسبب النسب، وذلك في **المادة القانونية رقم(24) يحرم على التأبيد بسبب القرابة النسبية تزوج الشخص من :**

أ- **(أصله وإن علا).** [4]

والأصل للشخص: "هو كل من له عليه ولادة وإن علا"[5]، فيحرم على الرجل أمه و جداته [1] ، سواء من جهة الأب (أم الأب وإن علت)، أو من جهة الأم (أم الأم وإن علت)، وارثة كانت

---

(1) آل عبد العظيم ، سمير بن عبد العزيز بن أحمد، **القواعد والضوابط الفقهية في المغني من كتاب النكاح الى آخر كتاب النفقات**، رسالة ماجستير ، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية ، جامعة أم القرى ، المملكة العربية السعودية ،1417 هـ ، ص211، وابن قدامة ، عبد الله بن محمد بن أحمد ، **المغني** ،ج7 ص99. بتصرف.

(2) ينظر: نواهضة ، إسماعيل أمين – المومني، احمد محمد، **الأحوال الشخصية فقه النكاح** ،عمان ، دار المسيرة، ط1، 1430هـ-2010م ، ص135 .

(3) ابو زهرة ، محمد ، **الأحوال الشخصية**، دار الفكر العربي، دط ، دت، ص63. بتصرف.

(4) قانون الأحوال الشخصية رقم (36) لسنة 2010 ، مادة رقم (24)فقرة (أ) ، ص7

(5) الدردير، **الشرح الصغير على اقرب المسالك الى مذهب الامام مالك وبهامشه حاشية الصاوي**، ج2 ، ص 402.

© Arabic Digital Library- Yarmouk University

أو غير وارثة [2] والدليل على تحريم الأم قوله تعالى:﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ ﴾[سورة النساء :23]

وأما الأدلة على تحريم الجدة، وإن علت فهي:

1- النص الذي يدل على تحريم الأم نفسه يستدل به على تحريم الجدة؛ وذلك لأن لفظ الأم يطلق على الجدة بطريق المجاز [3]، فجدة الإنسان تسمى أما له ، وهذا عند من يقول بأنه يجوز اللفظ الواحد ان يراد به الحقيقة والمجاز إذا لم يكن بين حكميهما منافاة، وبهذا يثبت حرمة الجدة بعين النص. [4]

2- "دلالة النص [5] المحرم للعمات و الخالات " [6] في قوله تعالى: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ ﴾[سورة النساء :23]، وذلك لأن "الله تعالى حرم العمات والخالات، وهن أولاد الأجداد والجدات، فكانت الجدات اقرب منهن فكان تحريمهن، تحريماً للجدات بطريق الأولى " [7].

---

(1) ينظر: ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ج3 ، ص 28

(2) ابن قدامة، **الشرح الكبير على متن المقنع** ،ج7، ص 472، بتصرف.

(3) **المجاز**: "هو استعمال اللفظ في غير ما وضع له لعلاقة بينهما مع قرينة صارفة عن إرادة المعنى الحقيقي".
(المرجع: اليعقوب ، عبد الله بن يوسف بن عيسى ، **تيسير علم أصول الفقه**، ، بيروت ، مؤسسة الريان ، ط ، 1418هـ- 1997م ، ص288).

(4) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج2، ص257، والسرخسي **المبسوط**، ج4، ص198، بتصرف

(5) **دلالة النص** : دلالة اللفظ على ثبوت حكم المنطوق (أي: عبارة النص) لمسكوت عنه لاشتراكهما في علة الحكم، وهذه العلة تدرك بمجرد فهم اللغة، لا تتوقف على بحث واجتهاد، وتدل على كون المسكوت عنه أولى بالحكم من المنطوق، أو مساويا له. . (المرجع : اليعقوب، **تيسير علم أصول الفقه**، ، ، ص314.)

(6) ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد السيواسي ، **فتح القدير** ، دار الفكر، دط ، دت، ج3 ، ص209

(7) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج2 ، ص257

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

3- الإجماع [1]

ب- (فرعه وإن نزل) [2]

يحرم على الرجل نكاح ابنته [3] والبنت: " اسم لكل أنثى لك عليها ولادة أو على من له عليها ولادة، فتدخل في ذلك بنت الصلب وبناتها وبنات الأبناء وان نزلن " [4] أو هي " كل أنثى انتسبت إليك بالولادة من غير واسطة أو وسائط،لا فرق بين أن تكون الوسائط ذكورا ، أو إناثا ، أو مختلطين، فيدخل تحت ذلك بنات الصلب، وبنات البنين، وبنات البنات ، وان سفلن" [5] ، ويستوي في ذلك الوارثات وغير وارثات فكلهن محرمات[6]، والدليل على تحريم البنت قوله تعالى:﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ ﴾[سورة النساء : 23]، وأما دليل تحريم بنت البنت وبنت الابن فهي شبيهة بأدلة تحريم الجدة وهي:

1- النص الذي يدل على تحريم البنت نفسه، يستدل به على تحريم بنت البنت وبنت الابن وانتزلن؛ وذلك لأن لفظ البنت، يطلق على بنت الابن، وبنت البنت، بطريق المجاز، وهذا عند من يقول بأنه يجوز اللفظ الواحد أن يراد به الحقيقة والمجاز، إذا لم يكن بين حكميهما منافاة،وبهذا يثبت حرمتهن بعين النص. [7]

---

(1) ينظر ، الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج2 ، ص257، والعيني **البناية شرح الهداية** ،ج5 ، ص20، والزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**،ج2 ،ص101

(2) قانون الأحوال الشخصية رقم (36) لسنة 2010 ، مادة رقم (24)فقرة (ب) ، ص7

(3) ينظر ، ابن الهمام، **فتح القدير** ،ج3، ص208

(4) الثعلبي، عبد الوهاب بن علي بن نصر، **التلقين في الفقه المالكي** ، تحقيق ابي أويس محمد بو خبزة الحسني التطواني، دار الكتب العلمية ، ط1، 1425هـ- 2004م ، ج 1 ، ص 119

(5) الجويني ، **نهاية المطلب في دراية المذهب** ،ج12 ، ص222

(6) ينظر ، ابن قدامة، **الشرح الكبير على متن المقنع** ،ج7 ، ص 473.

(7) السرخسي، **المبسوط** ، ج4، ص198، الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج2، ص257 بتصرف.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

2- دلالة النص المحرم لبنات الأخ وبنات الأخت في قوله تعالى: ﴿ حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمۡ وَبَنَاتُكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُمۡ وَعَمَّٰتُكُمۡ وَخَٰلَٰتُكُمۡ وَبَنَاتُ ٱلۡأَخِ وَبَنَاتُ ٱلۡأُخۡتِ ﴾ [سورة النساء :23]، فهن أقرب درجة من بنات الأخ والأخت، فكان تحريمهن من باب الأولى[1]

3- الإجماع [2]

ج- **فروع أحد الأبوين أو كليهما وإن نزلوا.** [3]

يحرم على الرجل الزواج بأخته ، وبناتها وكذلك بنات الأخ [4]، ودليل ذلك قوله تعالى: ﴿ حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمۡ أُمَّهَٰتُكُمۡ وَبَنَاتُكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُمۡ وَعَمَّٰتُكُمۡ وَخَٰلَٰتُكُمۡ وَبَنَاتُ ٱلۡأَخِ وَبَنَاتُ ٱلۡأُخۡتِ ﴾ [سورة النساء :23]، وهذا نص صريح في التحريم ويدخل فيه الأخوات المتفرقات وهن جميع الأخوات للأب والأم وللأب دون الأم وللأم دون الأب فالأخت هي "كل أنثى ولدها أبوك أو أمك أو احدهما" [5]، ويدخل فيه بنات بنات الأخت وبنات بنيها وان نزلن وبنات بنات الأخ وبنات بنيه وان نزلن، وذلك لأن اسم بنت الأخت أو الأخ يشملهن فهو يطلق على البعيد والقريب بدليل قوله تعالى﴿ يَٰبَنِيٓ ءَادَمَ ﴾[سورة الأعراف :26]

---

(1) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، ج2 ، ص257. والزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق** ،ج2، ص101، بتصرف

(2) ينظر ، الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج2 ، ص 257 ، والزيلعي **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق** ج2، ص 101 وابن مودود ، **الاختيار لتعليل المختار** ، ج3، ص85

(3) قانون الأحوال الشخصية رقم (36) لسنة 2010 ، مادة رقم (24)فقرة (ج) ، ص7

(4)ينظر ، ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المحتار** ، ج 3 ، ص28، والخرقي، عمر بن الحسين بن عبد الله ، **مختصر الخرقي** ، دار الصحابة ، دط،1413هـ-1993م ، ص 101

(5) الغزالي، **الوسيط في المذهب** ، ج5 ، ص102

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

وقولـه تعـالى:﴿ مِّلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَٰهِيمَ ﴾ [سـورة الحـج : 78]، وقولـة تعـالى:﴿ وَٱتَّبَعْتُ مِلَّةَ ءَابَآءِىٓ إِبْرَٰهِيمَ وَإِسْحَٰقَ وَيَعْقُوبَ ﴾ [سورة يوسف : 38]، أطلق عليهم لفظ البنوة و الأبوة بالرغم من البعد[1]

د- **الطبقة الأولى من فروع أجداده أو جداته.** [2]

يحرم على الرجل نكاح عماته وخالاته [3] والدليل على ذلك قوله تعالى : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَٰتُكُمْ وَعَمَّٰتُكُمْ وَخَٰلَٰتُكُمْ ﴾[سورة النساء : 23]

ويدخل في التحريم " العمات والخالات للأب والأم وللأب دون الأم وللام دون الأب وعمات الآباء وخالاتهم وعمات الأمهات وخالاتهم وتلخيص ذلك أن كل من ولده جدك او جدتك وإن علو من قبل الآباء كانا أو من قبل الأم هي عليك حرام ولا يدخل في ذلك شيء من بناتهن أولئك حلال نكاحهن " [4]لقوله تعالى﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِىُّ إِنَّآ أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَٰجَكَ ٱلَّٰتِىٓ ءَاتَيْتَ أُجُورَهُنَّ وَمَا مَلَكَتْ يَمِينُكَ مِمَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَيْكَ وَبَنَاتِ عَمِّكَ وَبَنَاتِ عَمَّٰتِكَ وَبَنَاتِ خَالِكَ وَبَنَاتِ خَٰلَٰتِكَ ٱلَّٰتِى هَاجَرْنَ مَعَكَ ﴾[سورة الأحزاب :50] " ويحرم عليه عمة أبيه وخالته لأب وأم أو لأب أو لأم ، وعمة أمه وخالته لأب وأم أو لأب أو لأم بالإجماع، وكذا عمة جده وخالته "[5] "وعمة جدته وخالاتها لأب وأم أو لأب

---

(1) ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ج3 ، ص99، وابن رشد، محمد بن احمد، **المقدمات الممهدات** دار الغرب الاسلامي، ط1 ، 1408هـ- 1988م، ج1، ص456 ، والمطيعي، محمد نجيب، **المجموع شرح المهذب**، دار الفكر، دط، دت ، ج16 ، ص 214، وابن سالم، **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، ج 9، ص239،بتصرف.

(2) قانون الأحوال الشخصية رقم (36) لسنة 2010 ، مادة رقم (24)فقرة (د) ، ص7

(3) ينظر ، ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ج3 ، ص38، و الشيرازي، ابراهيم بن علي بن يوسف ، **التنبيه في الفقه الشافعي**، دار عالم الكتب، دن ، دط . دت، ص160، والخرقي، **مختصر الخرقي** ، ص101

(4) ابن رشد، **المقدمات الممهدات**، ج1 ، ص456

(5) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج2 ، ص257

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

أو لام وذلك بالإجماع " [1]ويحرم عليه أيضاً من يقع عليها اسم العمة مجازا وهي كل أخت لجد من أجداده من قبل أبيه أو من قبل أمه ومن يقع عليها اسم الخالة مجازا وهي أخت كل جدة له من قبل أمه أو أبيه [2].

الفرع الثاني: التحريم بسبب المصاهرة.

المصاهرة : " القرابة الناشئة بسبب الزواج " [3] والمحرمات بسبب المصاهرة :" هن اللاتي يكون سبب حرمتهن النكاح، حيث تحرم بعض من لهن علاقة بالمرأة على الرجل، أو بمن له علاقة بالرجل "[4] ، ونص قانون الأحوال الشخصية الأردني، المحرمات على التأبيد بسبب المصاهرة، وذلك في المادة القانونية رقم **(25)** والتي جاء فيها أنه: **يحرم على التأبيد بسبب المصاهرة تزوج الرجل من :**

أ- **(زوجة أحد أصوله وإن علوا)** . [5]

يحرم على الرجل نكاح زوجه أبيه بمجرد العقد عليها سواء دخل بها أم لم يدخل [6] والدليل على ذلك قوله تعالى:﴿ وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدۡ سَلَفَۚ إِنَّهُۥ

---

(1) ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ج3 ، ص99

(2) المطيعي ، **المجموع شرح المهذب** ،ج16، ص215، بتصرف يسير

(3) الشافعي ، أحمد بن عمر الديربي، **أحكام الزواج على المذاهب الأربعة المسمى غاية المقصود لمن يتعاطى العقود**، تحقيق ودراسة مصطفى عبد القادر عطا ، بغداد ، مكتبة الشرق الجديدة ، دط، دت ، ص27

(4) زيدان ، عبد الكريم ، **المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم** ، بيروت ، موسسة الرسالة ، ط1 ، 1413هـ-1993م ، ج6، ص207-208.

(5) قانون الأحوال الشخصية رقم (36) لسنة 2010 ، مادة رقم (25)فقرة (أ) ، ص7.

(6) ينظر ، ابن عابدين **رد المحتار على الدر المختار** ، ج3 ، ص31 . وابن خلف، **كفاية الطالب الرباني على رسالة ابن زيد القيرواني وبالهامش حاشية العدوي**، ج3، ص121. والماوردي ، **الحاوي الكبير**، ج9 ، ص200 . والزركشي ، محمد بن عبد الله ، **شرح الزركشي** ، ج 5 ص160.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

كَانَ فَٰحِشَةً وَمَقْتًا وَسَآءَ سَبِيلًا ﴾[سورة النساء : 22]، وكذلك زوجة الجد لأب أو لأم [1]، والأدلة على ذلك ما يأتي :

1- أن لفظ الآباء يطلق على الأجداد بطريق المجاز، فيكون نص تحريم زوجة الأب هو نفسه يستدل به على تحريم زوجة الجد [2]، وهو قوله تعالى:﴿ وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ۚ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَمَقْتًا وَسَآءَ سَبِيلًا ﴾ [سورة النساء : 22]

2- عن عدي بن ثابت، عن البراء قال: لقيت خالي ومعه الراية، فقلت: أين تريد؟ قال(**أرسلني رسول الله ﷺ إلى رجل تزوج امرأة أبيه من بعده أن أضرب عنقه، أوأقتله**)[3]

3-الاجماع [4]

ب- **(زوجه أحد فروعه وان نزلوا:)** [5]

يحرم على الرجل الزواج بزوجة ابنه سواء دخل بها الابن أو لم يدخل بها، فبمجرد العقد يحصل التحريم[6].

---

(1) ينظر، السمرقندي، علاء الدين محمد بن أحمد بن أبي احمد ، **تحفة الفقهاء** ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، ط2 ، 1414هـ- 1994م، ج2، ص123 ، والقرافي ، أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن ، **الذخيرة** ، تحقيق محمد أبو خبزة ، بيروت، دار الغرب الإسلامي ، ط1 1994م ، ج4 ، ص268 ، والنووي ، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج7 ، ص111 ، وابن قدامة ، **الشرح الكبير على متن المقنع** ،ج7، ص475 .

(2) العيني، **البناية شرح الهداية** ، ج5 ، ص24، بتصرف ، وينظر، القرافي، أحمد بن ادريس بن عبد الرحمن، **الذخيرة** ، ج4 ، ص268.

(3) النسائي ، أحمد بن شعيب بن علي، **السنن الصغرى**، تحقيق عبد الفتاح ابو غدة ، حلب، مكتبة المطبوعات الإسلامية ، ط2 ، 1406هـ- 1986م، ج6، ص109،حديث رقم 3331 ، حكم الألباني : صحيح

(4) ينظر ، البابرتي، محمد بن محمد بن محمود، **العناية شرح الهداية** ، دار الفكر ، دط ، دت ، ج3، ص211، والكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، ج2 ، ص260

(5) قانون الأحوال الشخصية رقم (36) لسنة 2010 ، مادة رقم (25)فقرة (ب) ، ص7

(6) السرخسي، **المبسوط** ، ج4 ،ص200و ابن خلف، **كفاية الطالب الرباني على رسالة ابن زيد القيرواني وبالهامش حاشية العدوي**، ج3 ، ص119 و الماوردي ، **الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي**، ج9 ، ص 200 و الزركشي، **شرح الزركشي**، ج5 ، ص160 ، بتصرف .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

والـدليل علـى هـذا التحـريم قـول الله تعـالى:وَحَلَٰٓئِلُ أَبۡنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنۡ أَصۡلَٰبِكُمۡ ﴾ سـورة النساء:23، والحليلة هي الزوجة سميت بذلك "لأنها حلت للابن من الحل، أو لأنها تحل فراشه، ويحل هو فراشها من الحلول أو حل كل واحد إزار صاحبه "[1]ويدخل في هذا التحريم زوجة ابن الابن وزوجة ابن البنت وان نزلوا[2]. والحكمة من تحريم زوجة الابن هو المحافظة على العلاقة بين الأب وابنه، وذلك إذا طلقها ربما يريد الرجوع إلى زوجته، فلو كانت غير محرمة، وتزوجها الأب لأدى ذلك إلى الكره والبغض، مما يؤدي إلى القطيعة وهي محرمة ولذلك يجب تحريم زوجة الابن حتى لا تؤدي إلى المحرم.[3]

ج- **(أصول زوجته وإن علون)**[4]

يحرم على الرجل الزواج بشكل مؤبد بأم زوجته، سواء دخل بزوجته أو لم يدخل بها، فبمجرد العقد تحرم عليه [5].

والدليل على ذلك قوله تعالى﴿ حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمۡ أُمَّهَٰتُكُمۡ وَبَنَاتُكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُمۡ وَعَمَّٰتُكُمۡ وَخَٰلَٰتُكُمۡ وَبَنَاتُ ٱلۡأَخِ وَبَنَاتُ ٱلۡأُخۡتِ وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمۡ ﴾ [سورة النساء : 23]

---

(1) العيني، **البناية شرح الهداية**، ج5 ، ص25.

(2) ينظر، الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج2 ، ص260 . وابن رشد ، **المقدمات الممهدات**، ج . ص 457. و البيجرمي، سليمان بن محمد بن عمر، **تحفة الحبيب على شرح الخطيب**، دار الفكر، دط ،1415هـ-1995م ، ج3، ص 424. والمرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، ج8 ص114و115.

(3) ينظر: الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، ج2 ، ص260 .

(4) قانون الأحوال الشخصية رقم (36) لسنة 2010 ، مادة رقم (25) فقرة (ج) ، ص7

(5) ينظر: الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج2، ص259-260 ، وابن خلف، **كفاية الطالب الرباني**، ج3 ، ص120-121، والماوردي، **الحاوي الكبير**، ج9 ، ص200، والمرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**،ج8، ص 114.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

والشاهد من الآية الكريمة قول الله تعالى:(وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ)حيث جاءت معطوفة على المحرمات التي قبلها من تحريم الأم والبنت والأخ وغيرها، وهو مطلق من غير التقييد بالدخول [1]، ومما يؤيد هذا قوله ﷺ(**إذا نكح الرجل المرأة، ثم طلقها قبل أن يدخل بها، فله أن يتزوج ابنتها، وليس له أن يتزوج أمها**)[2] ، ويدخل في هذا التحريم جدة الزوجة وإن علت سواء جدة لأب أو لأم بالإجماع [3].

د- **(فروع زوجته التي دخل بها وإن نزل)** [4]

يحرم على الزوج الزواج من الربائب "جمع ربيبة وهي بنت الزوجة "[5] وذلك بشرط الدخول بالزوجة [6]والدليل على هذا قول الله تعالى:﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَٰتُكُمْ وَعَمَّٰتُكُمْ وَخَٰلَٰتُكُمْ وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُواْ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ ﴾سورة النساء :23] وقد ذكر الله تعالى الحجور [7] كوصف للبنت وما جرت عليه العادة حيث غالبا تكون عند أمها في بيت الزوج، وليس على سبيل شرط أن تكون في حجر الزوج ، ومما يدل على ذلك قوله تعالى:﴿ فَإِن لَّمْ تَكُونُواْ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ ﴾ فاكتفى في إحلال بنت الزوجة بعدم الدخول ولو كان

---

(1) ينظر: الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ،ج2 ، ص258

(2) البيهقي، **السنن الكبرى**، ج 7، ص 259، حديث رقم 13910

(3) ينظر: الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج2،ص258-259 ، النفرواني، **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، ج2، ص16 ، والشيرازي، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، ج2 ، ص 439 ، وابن قدامة، عبد الله بن أحمد، **الكافي في فقه الامام احمد**، ، ج3 ، ص27

(4) قانون الأحوال الشخصية رقم (36) لسنة 2010 ، مادة رقم (25)فقرة (د) ، ص7

(5) الغنيمي، **اللباب في شرح الكتاب**، ج3، ص4.

(6) البابرتي، **العناية شرح الهداية** ،ج3، ص210 وابن رشد، **المقدمات الممهدات**، ج1 ، ص 457 ، النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج7 ص111، وابن قدامة،عبد الله بن احمد،**المغني**، ج7 ، ص111.

(7) الحجور: جمع حجر بالفتح والكسر في الأصل حضن الإنسان وهو ما دون إبطه إلى الكشح يقال فلان في حجر فلان أي في كنفه ومنعته. (المرجع : البيجرمي **تحفة الحبيب على شرح الخطيب**، ، ج3 ، ص422)

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

الحجر شرط للتحريم لقال فإن لم تكونوا دخلتم بهن أو لم يكن في حجوركم أو قال فإن لم تكونوا دخلتم بهن ولم يكن في حجوركم، فلما اكتفى بعدم الدخول دل ذلك على أن الحجر ليس شرط للتحريم، وان الدخول بالزوجة هو المحرم للبنت فقط [1].

ويدخل في تحريم الربيبة بنات الربيبة وبنات أبنائها وإن نزلوا وثبتت هذه الحرمة بالاجماع[2].

الفرع الثالث :التحريم بسبب الرضاع .

نص الأحوال الشخصية الأردني على هذا النوع من التحريم في المادة **القانونية رقم 27 فقرة أ: (يحرم على التأبيد بسبب الرضاع ما يحرم من النسب)**[3].

صورة ذلك أن يكون شخص رضع من امرأة غير أمه، فأصبحت أمه بالرضاع، وزوجها أصبح له أب بالرضاع وصارا كالوالدين له من النسب، وابنهم في النسب، وبناء عليه يحرم عليه من النساء ما يحرم على الشخص من النسب من جهة المرضعة وزوجها، وبمعنى آخر يحرم عليه ما يحرم على ابنهم الحقيقي بالنسب[4].والدليل على ذلك قوله ﷺ:(**يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب)**[5] وتفصيل ذلك ما يلي[6]:

---

(1) الزيلعي، **تبين الحقائق شرح كنز الدقائق**، ج2 ، ص102والسرخسي، **المبسوط** ، ج4 ، ص200. بتصرف.

(2) ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ج3 ، ص100، بتصرف.

(3) قانون الأحوال الشخصية رقم (36) لسنة 2010 ، مادة رقم (27) فقرة (أ) ، ص7

(4)ينظر: الماوردي، **الحاوي الكبير**، ج9، ص198. وابن سالم، **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، ج9، ص240

(5) البخاري ،**الجامع المسند الصحيح**، كتاب: الشهادات، باب: الشهادة على الأنساب، ج3، ص170، حديث رقم (2645).

(6) زيدان، **المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية**، ج6 ، ص 237-238 ورسلان، محمد بن سعد، **المحرمات من النساء**، القاهرة، دار الفرقان ودار أضواء السلف، ط1، 1430هـ – 2009م، ص 53 –54، والزحيلي،وهبة ،**الفقه الإسلامي وأدلته**، دمشق ، دار الفكر ،1405-1985م، ج7، ص183، بتصرف .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

1- أمه التي أرضعته وهذه جاء نص صريح في تحريمها قي قوله تعالى:﴿ وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ ﴾[سورة النساء : 23] ، ويدخل فيه أم المرضعة وإن علت لأنهن بمثابة الأم .

2- الجدة لأب، وهي أم زوج المرضعة.

3- أخته من الرضاعة وهي ابنة المرضعة وإن نزلت وهذه جاء نص صريح في تحريمها في قوله تعالى: ﴿ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ ﴾ سورة النساء : 23، ولا فرق في أن يكن ولدن قبله أو بعده، ويستوي في ذلك إذا كن من الرجل الذي كان سبب في إدرار اللبن الذي رضعه أو من زوج سابق، ويحرم عليه أيضاً ابنة زوج المرضعة من امرأة أخرى، فتكون أخته من الرضاعة لأب .

4- عمته من الرضاعة وهي أخت زوج المرضعة وأما بنات عمته من الرضاعة وبنات عمه من الرضاع فغير محرمات عليه كما لا يحرمن من النسب.

5- خالته من الرضاعة وهن أخوات المرضعة، أّما بنات خالته من الرضاعة وبنات خاله من الرضاع فلا يحرمن عليه فيجوز الزواج بهن كما يجوز ذلك في النسب.

6- ابنة الأخت من الرضاعة وهي بنت بنت المرضعة، وابنة الأخ من الرضاعة وهي ابنة ابن المرضعة وإن نزلوا، فكما حرمت (ابنة الأخت والأخ) من النسب حرموا أيضاً بالرضاع .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المطلب الثاني: ضابط (كُلُّ امْرَأَتَيْنِ لَوْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا ذَكَرًا لَمْ تَجُزِ الْمُنَاكَحَةُ بَيْنَهُمَا، فَالْجَمْعُ بَيْنَهُمَا نِكَاحاً لَا يَجُوزُ)[1]

الفرع الأول : معنى الضابط وتطبيقه على القانون

يتحدث هذا الضابط عن أحد أنواع المحرمات مؤقتا :" وهن من يحرم نكاحهن لوصف معين فيهن، أو لحالة خاصة تتعلق بهن، أو لسبب معين يمنع نكاحهن وهذه العوارض من أوصاف أو حالات أو أسباب يجمعها جامع التوقيت، أي كونها يمكن أن تزول فيزول التحريم ويسقط المانع ويعود جواز نكاحهن: لأنه إذا زال المانع جاز الممنوع " [2] وهذا النوع هو الجمع بين الْمَحْرَمين " أي بينهما قرابة مَحْرَمِيَّةٌ أو ما أشبه القرابة في الحرمة كالرضاع " [3] ، والذي أشار إليه قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة **رقم:(28) فقرة (هـ) : (الجمع ولو في العدة من طلاق .**

رجعي بين امرأتين لو فرضت أي منهما ذكرا لحرم عليه التزوج بالأخرى)[4].

توضيح الضابط: أن الرجل لو كان متزوج من امرأة، وأراد التزوج بامرأة ثانية وكانت من أقارب زوجته من النسب أو الرضاع فينظر في الأمر، ويفترض أحدهما رجلا والأخرى أنثى، فإذا كان مع هذا الافتراض عدم جواز تزوجهما باعتبارها محرمة عليه من النسب أو رضاعا بالفرضية، لا يجوز للرجل أن يتزوجها ويجمعها مع امرأته، وأما إذا كان مع الافتراض جواز أن يتزوجا باعتبارها محللة عليه، فيجوز للرجل أن يتزوجها ويجمعها مع زوجته الأولى، هذا هو المعيار في هذا النوع من التحريم المؤقت[5].

---

(1) مجموعة علماء مسلمين ، **معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية**، ج23، ص 377.

(2) زيدان، **المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم**، ج6 ، ص 278.

(3) رسلان، **المحرمات من النساء**، ص 68.

(4) قانون الأحوال الشخصية رقم (36) لسنة 2010 ، مادة رقم (28)فقرة (هـ) ، ص8

(5) ينظر: مجموعة علماء مسلمين ، **معلمة زايد للقواعد الفقهية والاصولية**، ج23 ، ص379، و آل عبد العظيم، **القواعد والضوابط الفقهية في المغني من كتاب النكاح إلى آخر كتاب النفقات**، ص219

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

الفرع الثاني : أمثلة على الضابط.

1- لا يجوز للرجل أن يجمع بين الأختين وذلك لقول الله تعالى: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ ..... وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴾ [سورة النساء :23]، حيث جاء تحريم الجمع بين الأختين معطوفاً على تحريم الأمهات فشاركه نفس الحكم[1] ، وبناء على الضابط، فالأختين لو قدرت كل واحدة منهما ذكرا لا يجوز له الزواج بالأخرى لأنها أخته ولا يجوز للرجل أن يتزوج بأخته، فلا يجوز للرجل الجمع، بناء على هذا الضابط [2]

2- لا يجوز للرجل أن يجمع العمة مع بنت أخيها، والخالة مع بنت أختها[3] وذلك لقوله ﷺ **(لا تنكح المرأة على عمتها، ولا العمة على بنت أخيها، ولا المرأة على خالتها، ولا الخالة على بنت أختها، ولا تنكح الكبرى على الصغرى، ولا الصغرى على الكبرى)** [4]، وبناء على هذا الضابط لو قدرت كل واحدة منهما ذكرا لحرمت عليه الأخرى، وتوضيح ذلك في حالة العمة وبنت أخيها لو قدرت العمة ذكرا تكون الأخرى بنت أخيه فلا يجوز أن يتزوج بها لأنه يكون عمها، ولو قدرت بنت الأخ ذكرا (ابن أخ) تكون الأخرى عمته فلا يجوز أن يتزوجها، وبناء عليه لا يجوز للرجل أن يجمع بين العمة وابنة أخيها، وأما في حالة الخالة وبنت أختها، لو قدرت الخالة ذكرا تكون الأخرى بنت أخته فلا يجوز أن يتزوجها لأنه يكون خالها، ولو قدرت بنت الأخت ذكرا (ابن أخت) تكون

---

(1) ينظر: السرخسي، **المبسوط**، ج4 ، ص201

(2) الزحيلي، **الفقه الاسلامي وأدلته**،ج7 ، ص 161، بتصرف.

(3) الدردير، **الشرح الصغير على اقرب المسالك الى مذهب الإمام مالك وبهامشه حاشية الصاوي** ،ج2 ، ص405 ، بتصرف يسير ، وينظر :النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**،ج 7، ص117 .

(4) أبو داود، **سنن أبي داود** ، ج2، ص 224، حديث رقم 2065، حكم الألباني : صحيح ، وفي رواية للبخاري أن رسول الله ﷺقال: «لا يجمع بين المرأة وعمتها، ولا بين المرأة وخالتها» كتاب: النكاح، باب:لا تنكح المرأة على عمتهاج7، ص12، حديث رقم(5110).

© Arabic Digital Library Yarmouk University

الأخرى خالته فلا يجوز أن يتزوجها، وبناء عليه: لا يجوز للرجل أن يجمع بين الخالة وابنة أختها[1].

الفرع الثالث : أحوال الجمع بين المحرمات

1- أن يجمع الرجل بين المحرمات كأن يجمع بين أختين أو امرأة وعمتها في عقد واحد، فهنا لا يصح العقد لأي منهما، فلا تفضيل ولا مزية لأحدهما على الأخرى، وليست أحدهما أولى من الأخرى لكي يبقى نكاحها، فبطل نكاحهما معا [2] .

2- أن يعقد الرجل على كل واحدة من المحرمات بشكل مستقل، فتكون أحداهما قبل الأخرى ففي هذه الحالة يصح نكاح التي عقد عليها أولا لأنه ليس فيه جمع، والثانية نكاحها باطل لاستقرار العقد على الأولى قبل الجمع، والعقد على الأولى حرم الثاني، وبهذا فهو بعقده على الثانية أصبح جامعا بين المحرمات فبطل نكاحها [3].

الفرع الرابع : الزواج بمن يحرم عليه الجمع بينهما في حالة الموت والطلاق:

1- إذا ماتت زوجة الرجل يجوز له أن يتزوج بمن كانت محرمة عليه كأختها او عمتها او خالتها ، بعد وفاتها من غير مدة ينتظرها[4] .

2- اذا طلق زوجته طلاقا بائنا أو رجعيا، لا يجوز له أن يتزوج من المحرمات عليه أثناء العدة ، بل لا بد من أن تنقضي عدة زوجته الأولى، ثم يتزوج بالتي كانت محرمة عليه وهذا رأي فقهاء الحنفية والحنابلة [5].

---

(1) ينظر: الدردير، **الشرح الصغير على اقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك وبهامشه حاشية الصاوي**،ج2 ، ص405، والعيني، **البناية شرح الهداية**، ج5 ، ص31

(2) الشيرازي، **المهذب في فقه الامام الشافعي**، ج2 ، ص441. وابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن محمد **المغني**، ج7 ، ص122، بتصرف.

(3) الماوردي، **الحاوي الكبير** ، ج9 ، ص205، وابن قدامة، **المغني**، ج7 ، ص122، بتصرف.

(4) الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**،ج7، ص 164، بتصرف.

(5) ينظر، ابن محمد، ابو بكر بن علي ، **الجوهرة النيرة** ، المطبعة الخيرية ،ط1322,1هـ، ج2 ،ص5، والعيني ، **البناية شرح الهداية** ، ج5 ،ص41 ،وابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق** ، ج3 ، ص109 ، وابن قدامة ، عبد الله بن أحمد بن محمد ، **الكافي في فقه الإمام أحمد** ، ج3 ، ص30 ، والزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته** ،ج7 ، ص 164.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

وأما الشافعية والمالكية فقد وافقوهم في عدة الطلاق الرجعي، وخالفوهم في عدة الطلاق البائن حيث أجازوا للرجل أن يتزوج في عدة الطلاق البائن[1].

المطلب الثالث : قاعدة (لا حُكْمَ لِعَقْدِ الباطِلِ)[2]

الفرع الأول : معنى القاعدة وتطبيقها على القانون

" أن العقد الباطل باختلال أحد أركانه أو شروطه، لا أثر له ولا ينبني عليه حكم، فلا يقع به تملك وتمليك، ولا تسلم وتسليم ولا غير ذلك من آثار العقد "[3]

والأدلة على أن الباطل لا حكم له:

1- الآيات الدالة على أن الباطل ليس له تأثير في حياة المكلف بشكل عام، ولا يعتد به في الشرع، فهو زاهق هالك كأنه غير موجود ومن هذه الآيات [4] :

قول الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلۡبَٰطِلَ كَانَ زَهُوقٗا﴾ [سورة الإسراء: 81] وقولة تعالى:﴿وَمَا يُبۡدِئُ ٱلۡبَٰطِلُ وَمَا يُعِيدُ ٤٩﴾ [سورة سبأ: 49]. وقوله الله تعالى: ﴿لِيُحِقَّ ٱلۡحَقَّ وَيُبۡطِلَ ٱلۡبَٰطِلَ وَلَوۡ كَرِهَ ٱلۡمُجۡرِمُونَ﴾ سورة الأنفال: 8].

2- الإجماع:" إجماع الفقهاء على أن الباطل لا حكم له، وكذا إجماع الشرائع والملل على ذلك"[5] .

---

(1) ينظر: الشيرازي، **المهذب في فقه الامام الشافعي**، ج2، ص441، وابن سالم، **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، ج9، ص 246، والزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**،ج7 ، ص164

(2) مجموعة علماء مسلمين ، **معلمة زايد للقواعد الفقهية**، ج8، ص332

(3) مجموعة علماء مسلمين ، **معلمة زايد للقواعد الفقهية**، ، ج 8 ، ص332

(4) مجموعة علماء مسلمين ، **معلمة زايد للقواعد الفقهية**، ج 8، ص.329، بتصرف .

(5) مجموعة علماء مسلمين، **معلمة زايد للقواعد الفقهية**، ج 8، ص330.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

ومن التطبيقات على هذه القاعدة، عدم جواز زواج المسلمة بكافر [1] وهذا ما أشار إليه القانون في **المادة رقم(28) فقرة (ب): (يحرم بصورة مؤقتة ما يلي: ب- زواج المسلمة بغير المسلم)**[2].

يحرم على المرأة المسلمة أن تتزوج بغير المسلم وهذا بالإجماع [3] ويقصد بغير المسلم " هو كل من لم يدخل في دين الإسلام **سواء من أهل الكتاب:** كالمسيحي واليهودي، **أو كان من أهل الشرك** بالله تعالى كعباد الأصنام والكواكب، وغيرها مما سوى الله المعبود بحق، كالبوذيين والبراهمة وغيرهم، **أو كان منكرا لوجود الله سبحانه وتعالى** كالشيوعيين والدهريين وغيرهم "[4] ولفظ الكافر يشمل هؤلاء جميعهم فهو "من ليس بمسلم على وجه العموم "[5]

الفرع الثاني :الأدلة على تحريم زواج المسلمة من غير المسلم:

1- قولـــه تعـــالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا جَآءَكُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتُ مُهَٰجِرَٰتٖ فَٱمۡتَحِنُوهُنَّۖ ٱللَّهُ أَعۡلَمُ بِإِيمَٰنِهِنَّۖ فَإِنۡ عَلِمۡتُمُوهُنَّ مُؤۡمِنَٰتٖ فَلَا تَرۡجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلۡكُفَّارِۖ لَا هُنَّ حِلّٞ لَّهُمۡ وَلَا هُمۡ يَحِلُّونَ لَهُنَّۖ ﴾ [سورة الممتحنة :10]، فصيغة التكرير في الآية **{لا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ}** تدل على تأكيد تحريم المسلمة على غير المسلم [6]

2- قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَنكِحُواْ ٱلۡمُشۡرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤۡمِنَّۚ وَلَأَمَةٞ مُّؤۡمِنَةٌ خَيۡرٞ مِّن مُّشۡرِكَةٖ وَلَوۡ أَعۡجَبَتۡكُمۡۗ ﴾[سورة البقرة :221].

---

(1) مجموعة علماء مسلمين، **معلمة زايد للقواعد الفقهية**،، ج 8، ص 333، بتصرف يسير .
(2) قانون الأحوال الشخصية رقم (36) لسنة 2010 ، مادة رقم 28 فقرة (ب) ، ص8.
(3) رسلان، **المحرمات من النساء**، ص94، بتصرف.
(4) الجزائري ، محمد عبد الكريم، **زواج المسلم بغير المسلمة وزواج المسلمة بغير المسلم في ميزان الإسلام**، دن، ط2، 1993م، ص 13-14.
(5) الجزائري، محمد عبد الكريم، **زواج المسلم بغير المسلمة وزواج المسلمة بغير المسلم في ميزان الإسلام** ص20
(6) الجزائري، **زواج المسلم بغير المسلمة وزواج المسلمة بغير المسلم في ميزان الإسلام**، ص 14 بتصرف.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

والحكمة من تحريم نكاح المؤمنة للكافر هو الخوف عليها من أن تبدل دينها وتقع بالكفر، وذلك لأن النساء غالبا يتبعن الأزواج من الأفعال ويقلدوهم في دينهم، والزوج يدعوها إلى دينه وهو الكفر، وبذلك يدعوها إلى النار لأن الكفر يوجب النار، وبالتالي فان نكاح المسلمة للكافر سبب داعيا للحرام ولهذا كان حراما [1].

كما أن الزواج من الكافر سيجعل المرأة تحت ولاية زوجها الكافر، والشرع قطع ولاية الكافر على المؤمن بقوله تعالى: ﴿ وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾ سورة النساء : 141 ، فلو أن النكاح بالكافر جائز لثبت له عليها سبيل، وهو غير جائز فكان النكاح حراماً . [2]

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

---

(1) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج2، ص271، بتصرف.

(2) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج2 ، ص272، ورسلان، **المحرمات من النساء** ، ص96. بتصرف .

المبحث الرابع

القواعد المتعلقة بالمهر

المطلب الأول : قاعدة (الْحَاجَةُ إِلَى مَعْرِفَتِهِ فَطَرِيقُهُ فِي الشَّرْعِ الرُّجُوعُ إِلَى أَمْثَالِهِ)

المطلب الثاني : قاعدة (الشَّيْءُ إِذا انتهى تَقَرَّرَتْ أَحْكَامُه)

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المطلب الأول: قاعدةَما(تَقَعُ الْحَاجَةُ إِلَى مَعْرِفَتِهِ فَطَرِيقُهُ فِي الشَّرْعِ الرُّجُوعُ إِلَى أَمْثَالِهِ) [1]

الفرع الأول : معنى القاعدة وتطبيقه على القانون

"إذا ادعت الحاجة إلى معرفة شيء ما أو قيمته ولم نتمكن من معرفة ذاته أو قيمة ذاته ، فإن الشرع اوجب لمعرفة ذلك الرجوع إلى أمثاله وأشباهه مما عرف أو عرفت قيمته"[2]، ومن التطبيقات على هذه أنه "إذا وجب لامرأة مهر المثل فيقدر بمهر أمثالها" [3]، وقرر قانون الأحوال الشخصية الأردني أن مهر المثل يعتبر باقران المرأة ومثيلاتها من جهة الأب وإن لم يوجد فأقرانها ومثيلاتها من أهل بلدتها، وذلك في **المادة رقم(39):(ومهر المثل وهو مهر مثل الزوجة وأقرانها من أقارب أبيها وإذا لم يوجد لها أمثال وأقران من جهة أبيها فمن مثيلاتها وأقرانها من أهل بلدتها)**[4]

واختلف الفقهاء فيمن يعتبر مهر مثل المرأة حال وجوبه وبيانه الآتي :

الفرع الثاني : آراء الفقهاء في اعتبار مهر المثل:

القول الأول : يعتبر مهر المثل بمهر مثل نسائها من عشيرتها وأقاربها من جهة الأب، كأخواتها من أم وأب، أو لأب، وعماتها، وبنات وأعمامها، ولا تعتبر المماثلة من جهة الأم، وهو ما ذهب إليه الحنفية ، ومن الأدلة على هذا الاعتبار قول ابن مسعود رضي الله عنه:(لها مهر مثل نسائها لا وكس فيه ولا شطط) [5].

---

(1) البورنو، **موسوعة القواعد الفقهية** ج9، ص66

(2) البورنو، **موسوعة القواعد الفقهية** ج9، ص66

(3) البورنو، **موسوعة القواعد الفقهية** ج9، ص66

(4) قانون الأحوال الشخصية رقم (36) لسنة 2010 ، مادة رقم 39 ، ص14

(5) أخرجه الأئمة الأربعة في سننهم عن سفيان عن منصور عن إبراهيم عن علقمة، واللفظ للترمذي، قال: سئل ابن مسعود عن رجل تزوج امرأة، ولم يفرض لها صداقا، ولم يدخل بها حتى مات، فقال ابن مسعود: لها مثل صداق نسائها، لا وكس ولا شطط، وعليها العدة، ولها الميراث، فقام معقل بن سنان الأشجعي، فقال: قضى رسول الله ﷺفي بروع بنت واشق – امرأة منا – مثل ما قضيت، ففرح بها ابن مسعود، انتهى. قال الترمذي: حديث حسن صحيح، وروي عن الشافعي أنه رجع بمصر، وقال بحديث بروع، انتهى. وأخرجه النسائي عن زائدة بن قدامة عن منصور به، وقال: فقام رجل من أشجع، ولم يسمه، وأخرجه أيضا عن داود بن أبي هند عن الشعبي عن علقمة عن عبد الله بنحوه، وقال: فقام أناس من أشجع، ولم يسمهم، وبهذا السند رواه الحاكم في "المستدرك"، وقال: صحيح على شرط مسلم، وأخرجه أبو داود أيضاً، عن قتادة عن خلاس، وأبي حسان عن عبد الله بن عتبة بن مسعود أن ابن مسعود أفتى في رجل تزوج امرأة، ولم يفرض لها صداقا، فمات عنها، ولم يدخل بها، فقال: أقول: إن لها صداقا كصداق نسائها، لا وكس ولا شطط، ولها الميراث، وعليها العدة، فإن يك صوابا فمن الله، وإن يك خطأ فمني ومن الشيطان، والله ورسوله بريئان، فقام ناس من أشجع فيهم الجراح، وأبو سنان، فقالوا: نشهد أن رسول الله ﷺقضى في بروع بنت واشق – وإن زوجها هلال بن مرة الأشجعي – كما قضيت، قال:ففرح ابن مسعود فرحاً شديداً حين وافق قضاؤه قضاء رسول الله ﷺ، انتهى.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

وفسروا ذلك بأقارب الأب، كما أن قيمة الشيء إنما تعرف بالرجوع إلى قيمة جنسه والإنسان من جنس قوم أبيه لا من جنس قوم أمه، أما إذا كانت الأم من أقارب الأب وقومه كأن تكون ابنة عمه فإنه يعتبر بمهرها [1] واشترط الحنفية أن تتساوى المرأتان –أي المرأة التي وجب لها مهر المثل والمرأة التي يعتبر بمهرها من قوم أبيها وعشيرتها– في أوصاف وهي الجمال والسن والمال والبكارة، والعقل والدين؛ لأن المهور تختلف باختلاف هذه الأوصاف، فمهر المرأة التي لها مال غير الفقيرة والمرأة الجميلة غير القبيحة وهكذا بقية الصفات[2] "وعن بعض المشايخ أن الجمال لا يعتبر إذا كانت ذات حسب وشرف، وإنما يعتبر في الأوسط؛ لأن الرغبة حينئذ الجمال"[3] ويعتبر أيضا في مهر المثل أن تكون المرأتين من نفس البلدة ، فلا يعتبر مهر المرأة

وبهذا السند والمتن رواه أحمد في "مسنده"، قال الدارقطني في "كتاب العلل": أحسن أسانيده حديث قتادة، إلا أنه لم يحفظ اسم الراوي عن رسول الله ﷺ، انتهى. ورواه ابن أبي شيبة في "مصنفه"، وأحمد في "مسنده"، ومن طريق أحمد رواه الحاكم في "المستدرك" وقال: صحيح على شرط الشيخين، وعن ابن أبي شيبة رواه ابن ماجه في "سننه" بسنده ومتنه، سواء، حدثنا عبد الرحمن بن مهدي عن سفيان عن فراس عن الشعبي عن مسروق عن عبد الله، وسموه معقل بن سنان الأشجعي، ورواه البيهقي في "سننه"، وقال: قال الشافعي: لم أحفظه من وجه يثبت، فمرة يقال: معقل بن سنان، ومرة يقال معقل بن يسار، ومرة عن بعض أشجع، ولا يسمى، قال البيهقي: وهذا الاختلاف لا يؤثر في الحديث، فإن جميع هذه الروايات إسنادها صحيح، وفي بعضها ما دل على أن جماعة من أشجع شهدوا بذلك، فإن بعض الرواة سمى واحدا، وبعضهم سمى آخر، وبعضهم سمى اثنين، وبعضهم لم يسم، وبمثله لا يرد الحديث، ولولا ثقة من رواه عن النبي ﷺلما كان لفرح عبد الله بن مسعود بروايته معنى، وهذا عبد الرحمن بن مهدي إمام من أئمة الحديث، قد رواه، وذكر سنده، وقال: هذا إسناد صحيح، وقد سمى فيه معقل بن سنان، وهو صحابي مشهور، ورواه يزيد بن هارون – وهو أحد الحفاظ – مع عبد الرحمن بن مهدي وغيره بإسناد صحيح. وذكر سنده، انتهى كلامه. ورواه محمد بن الحسن في "كتاب الآثار" حدثنا أبو حنيفة عن حماد بن أبي سليمان عن إبراهيم النخعي عن عبد الله بن مسعود، فذكره. وسماه معقل بن يسار الأشجعي. (المرجع : **الزيلعي**، عبد الله بن يوسف بن محمد **نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي**، المحقق: محمد عوامة ، الناشر: مؤسسة الريان للطباعة والنشر – بيروت –لبنان، دار القبلة للثقافة الإسلامية– جدة – السعودية ، الطبعة: الأولى، 1418هـ،1997م ، ج3 ، ص201–202)

(1) السرخسي، **المبسوط** ، ج5 ، ص64 ، والكاساني **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، ج2 ، ص 287 والمرغيناني، **الهداية في شرح بداية المبتدي** ، ج1 ، ص 205 ، وابن الهمام، **فتح القدير** ،ج3 ، ص367 بتصرف .

(2) السرخسي، **المبسوط**، ج5، ص64، والكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج2، ص287 ، والعيني، **البناية شرح الهداية** ، ج5 ، ص185، بتصرف .

(3) ابن مودود، **الاختيار لتعليل المختار** ، ج3 ، ص108 ، وينظر، الزيلعي ، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي** ، ج2 ، ص 154

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

التي من عشيرة أبيها إذا كانت في بلد غير بلدها؛ وذلك لأن المهر يختلف باختلاف البلدان من حيث نوعية المهر أو غلاءه ورخصه وغيرها من الأمور التي تختلف من بلد لآخر[1] وأما إذا لم يكن هناك من يماثلها في هذه الصفات من قبيلتها، ينظر إلى مثلها من الأجنبيات من قبيلة أخرى تماثل قبيلة وعشيرة أبيها، وعن أبي حنيفة لا يعتبر بمهر الأجنبيات[2].

والى مثل هذا الرأي ذهب الشافعية فاعتبروا مهر المثل بمهر نساء العصبات لحديث علقمة عن عبد الله[3] "ويراعى في نساء العصبة قرب الدرجة، وأقربهن الأخوات من الأبوين، ثم من الأب، ثم بنات الإخوة من الأبوين، ثم من الأب، ثم العمات كذلك، ثم بنات الأعمام. فإن تعذر اعتبار نساء العصبة، اعتبر بذوات الأرحام كالجدات والخالات ، وتقدم القربى فالقربى من الجهات، وكذا تقدم القربى فالقربى من الجهة الواحدة كالجدات [4]" ، " فإن فقد نساء الأرحام، أو لم ينكحن أصلا أو جهل مهرهن اعتبرت بمثلها من الأجنبيات، لكن تقدم أجنبيات بلدها، ثم أقرب بلد إليها وتعتبر العربية بعربية مثلها، والبلدية ببلدية مثلها، والقروية بقروية مثلها، والأمة بأمة مثلها في خسة السيد وشرفه، والعتيقة بعتيقة مثلها " [5].

"وتعتبر المشاركة في الصفات المرغبة، كالعفة، والجمال، والسن، والعقل، واليسار، والبكارة، والعلم، والفصاحة، والصراحة، وهي أن تكون شريفة الأبوين، وسائر الصفات التي تختلف بها الأغراض. وفي وجه: لا اعتبار باليسار وهو بعيد، ومتى اختصت بصفة مرغبة، زيد في مهرها،

---

(1) ينظر: السرخسي، **المبسوط**، ج5 ، ص64، وابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ج3 ، ص138

(2) الزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي**، ج2 ، ص 154، بتصرف.

(3) عن علقمة، عن عبد الله، أنه أتي في امرأة تزوجها رجل، فمات عنها ولم يفرض لها صداقا، ولم يدخل بها، فاختلفوا إليه قريبا من شهر لا يفتيهم، ثم قال: "أرى لها صداق نسائها، لا وكس ولا شطط، ولها الميراث، وعليها العدة" ، فشهد معقل بن سنان الأشجعي، "أن رسول الله ﷺقضى في بروع بنت واشق بمثل ما قضيت" (النسائي ، احمد بن شعيب، **السنن الصغرى للنسائي** ، ج6، ص121 ، حديث رقم 3355)

(4) النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج7 ، ص 286-287.

(5) الشربيني، **مغني المحتاج الى معرفة ألفاظ المنهاج** ، ج4 ، ص 385

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

وإن كان فيها نقص ليس في النسوة المعتبرات مثله، نقص من المهر بقدر ما يليق به" [1] **القول الثاني** : أن مهر المثل يعتبر بنساء جميع أقارب المرأة ، سواء من جهة الأب أو من جهة الأم، كأختها، وأمها، وعمتها، خالتها، وبنت أخيها، وبنت عمها، وغيرهن، القربى فالقربى وهو ما ذهب إليه الحنابلة [2].

ودليلهم على ذلك حديث ابن مسعود (لها مهر نسائها) [3] "ولأن مطلق القرابة له أثر في الجملة[4] " ، " وتعتبر المساواة في المال والجمال والعقل والأدب والسن والبكارة والثيوبة والبلد وصراحة نسبها وكل ما يختلف لأجله الصداق فإن لم يوجد إلا دونها زيدت بقدر فضيلتها القربى فالقربى وإن لم يوجد إلا فوقها نقصت بقدر نقصها وإن كان عادتهم التخفيف على عشيرتهم دون غيرهم اعتبر ذلك وإن كانت عادتهم التأجيل فرض مؤجلا وإلا حالا وإن لم يكن لها أقارب اعتبر من يشبهها من نساء بلدها فإن عدمن فبأقرب نساء شبها بها من أقرب البلاد إليها فإن اختلفت عادتهن أو مهورهن أخذ بالوسط الحال." [5]

القول الثالث : يعتبر في مهر المثل ممن يماثل المرأة بأوصاف معينة ولا اعتبار لقريباتها أو عصبتها أو قومها ، فقال الإمام مالك " لا ينظر إلى نساء قومها ولكن ينظر إلى نسائها في قدرها وجمالها وموضعها وغناها " [6] ، وقال الثعلبي " وصداق المثل معتبر بحالها وما هي عليه من جمال وحال وأبوه فيكون لها بحسب ذلك وما يكون مثله لأقرانها في السن ومن كان في مثل حالها

---

(1) النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج7 ، ص 287.

(2) المرداوي،**الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف** ، ج8 ، ص 303، شرف الدين، موسى بن أحمد بن موسى،**الإقناع في فقه الامام أحمد**، تحقيق عبد اللطيف محمد موسى السبكي ، بيروت ، دار المعرفة ،ج3 ، ص 224، بتصرف.

(3) سبق تخريجه ، ص64-65

(4) البهوتي، **كشاف القناع عن متن الاقناع** ، ج5 ، ص 159.

(5) شرف الدين، **الإقناع في فقه الامام أحمد**، ج3 ، ص 224.

(6) مالك ، مالك بن انس، **المدونة** ، دار الكتب العلمية ، ط1 ، 1415هـ-1994م ، ج2 ، ص 162.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

ولا اعتبار بنساء عصبتها " [1] ، وقال ابن الحاجب "ومهر المثل ما يرغب به مثله في مثلها ويعتبر الدين والجمال والحسب والمال والزمان والبلاء"[2] وقال ابن عسكر حين تكلم عن مهر المثل" وهو معتبر بحالها ويسارها وأبويها وأترابها لا بأقاربها " [3] .

وقال بعضهم " ومعنى مهر المثل القدر الذي يرغب به مثلها فيه ، والأصل فيه اعتبارا أربع مقامات الحسب ، والجمال ، والمال ، والدين " [4] .

ومن الأدلة على هذا الاعتبار [5] قول النبي صلى اللع عليه وسلم "تُنْكَحُ الْمَرْأَةُ لِأَرْبَعٍ: لِمَالِهَا وَلِحَسَبِهَا وَجَمَالِهَا وَلِدِينِهَا، فَاظْفَرْ بِذَاتِ الدِّينِ، تَرِبَتْ يَدَاكَ " [6] **وجه الدلالة** : أن النبي ﷺذكر متعلق الرغبات، وهي مناط مهر المثل ، كقيم المتلفات [7] .

القول الرابع : ذهب بعض المالكية إلى اعتبار أوصاف معينة ، بالإضافة إلى اعتبار مهر أخت الشقيقة والأخت لأب ، فجاء تعريفهم لمهر المثل بأنه "ما يرغب به مثله فيها : باعتبار دين ، وجمال ، وحسب ، ومال ، وبلد، وأخت شقيقة أو لأب، لا الأم ، والعمة " [8] والدليل عليه [9] حديث عبد الله بن مسعود روي أنه أتي إليه في امرأة توفي عنها زوجها ولم يفرض لها صداقا ولم

---

(1) الثعلبي ، عبد الوهاب بن علي بن نصر ، **التلقين في الفقه المالكي** ، تحقيق : محمد ابو خبزة ، دار الكتب العلمية ، ط1 ، 1425هـ-2004م ، ج1 ، ص116.

(2) ابن الحاجب ، جمال الدين بن عمر ، **جامع الأمهات** ، تحقيق أبو عبد الرحمن الأخضر الاخضري ، دمشق- بيروت ، اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع ، ط2، 1421هـ- 2000م ، ص280.

(3) ابن عسكر، عبد الرحمن بن محمد، **إرشاد السالك إلى اشرف المسالك في فقه الإمام مالك** ، مصر ، مكتبة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، ط3 ، دت ، ص63

(4) ابن خلف، علي، **كفاية الطالب الرباني على رسالة ابن ابي زيد القيرواني وبالهامش حاشية العدوي**، تحقيق: احمد حمدي إمام، مطبعة المدني، ط1، 1409هـ-1989م، ج3 ، ص143

(5) ينظر القرافي ، **الذخيرة** ، ، ج4 ، ص 368

(6) البخاري ، **الجامع المسند الصحيح** ، ج7 ، ص7 ، باب الأَكْفاءِ في الدين ، حديث رقم 5090

(7) القرافي، **الذخيرة** ، ج4 ، ص 368، بتصرف يسير

(8) الجندي ، خليل بن اسحاق بن موسى ، **مختصر العلامة خليل** ، تحقيق : أحمد جاد ، القاهرة ، دار الحديث ، ط1 ، 1426هـ-2005م ، ص107، وينظر ، الدسوقي ، محمد بن أحمد بن عرفة ، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** ، دار الفكر ،دط ، دت ، ج2 ، ص 316.

(9) ينظر ، ابن رشد، محمد بن أحمد ، **البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة**، تحقيق محمد العرايشي وأحمد الحبابي، بيروت ، دار الغرب الإسلامي، ط2 ، 1408هـ-1988م، ج4 ، ص 347

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

يدخل بها فترددوا إليه فلم يفتهم ، فلم يزالوا حتى قال : إني سأقول فيها برأي أرى لها صداق نسائها لا وكس ولا شطط، وعليها العدة ، ولها الميراث ، فقام معقل بن سنان فشهد أن رسول الله ﷺقضى في بروع بنت واشق الاشجعية بمثل ما قضيت ، ففرح بذلك عبد الله [1]

المطلب الثاني: قاعدة (الشَّيْءُ إِذا انتَهى تَقَرَّرَتْ أَحْكَامُه) [2]

الفرع الأول : معنى القاعد وتطبيقها على القانون

" أن الشيء إذا تم وانتهى وانقضى صحيحًا ترتبت عليه كافة آثاره الشرعية، بخلاف كونه قبل التمام حيث يكون عرضة للسقوط والبطلان " [3] ومن الأمثلة على هذه القاعدة ما يترتب على الموت من أحكام، ومنها ما يترتب على موت أحد الزوجين، حيث يترتب عليه آثار الزواج الصحيح وأحكامه من مهر وارث وعدة وثبوت ونسب وغيرها. [4]

والمراد بحثه والكلام عنه هو المهر، وما نص عليه قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة: **رقم (43) إذا سمي مهر في العقد الصحيح لزم أداؤه كاملا بوفاة أحد الزوجين ولو قبل الدخول أو الخلوة)** [5] وبيان ذلك فقهيا في الفرع الآتي:

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

---

(1) سبق تخريجه ، ينظر ص 64-65

(2) مجموعة علماء مسلمين، **معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية** ، ج10 ، ص91.

(3) مجموعة علماء مسلمين، **معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية**،ج10، ص93.

(4) مجموعة علماء مسلمين، **معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية**، ج10، ص92، بتصرف.

(5) قانون الأحوال الشخصية رقم (36) لسنة 2010 ، مادة رقم 43 ، ص15

الفرع الثاني : بيان المادة القانونية فقهيا

أولاً : موت أحد الزوجين وقد سمي المهر.

إذا سمي المهر، ومات أحد الزوجين، فإن هذا المسمى يتأكد ويستقر بالموت ولا يسقط[1]. وإن كان ذلك قبل الدخول [2]، والسبب في أن الموت غير مسقط للمهر هو أن " المهر كان واجبا بالعقد، والعقد لم ينفسخ بالموت بل انتهى نهايته لأنه عقد للعمر فتنتهي نهايته عند انتهاء العمر، وإذا انتهى يتأكد فيما مضى، ويتقرر بمنزلة الصوم يتقرر بمجيء الليل فيتقرر الواجب، ولأن كل المهر لما وجب بنفس العقد صار دينا عليه، والموت لم يعرف مسقطا للدين في أصول الشرع فلا يسقط شيء منه بالموت كسائر الديون" [3] .

ثانياً: موت أحد الزوجين ولم يسمى المهر.

لم يذكر قانون الأحوال الشخصية حكم هذه المسألة حيث ذكر فقط المهر المسمى، وأما فقهيا فقد أختلف الفقهاء في المرأة التي لم يسمى مهرها، وذلك على قولين هما:

القول الأول: إذا مات أحد الزوجين قبل الدخول أو الوطء أو الإصابة ، ولم يسم المهر، فإنه لا يسقط ويثبت مهر المثل، وهذا قول الحنفية [4]، والأظهر[5] عند الشافعية [6] .

---

(1) ينظر: العيني، **البناية شرح الهداية** ،ج5، ص138، وعليش، محمد بن أحمد بن محمد، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، بيروت ، دار الفكر ، دط ، 1409هـ-1989م، ج3، 432، والنووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج7، ص 263، وابن سالم، **البيان في مذهب الامام الشافعي**، ج9، ص448،والمرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، ج8 ، ص282.

(2) ينظر:الكاساني ، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، ج2، ص 294، والزحيلي ، **الفقه الاسلامي وأدلته** ، ج 7، ص289.

(3) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، ج2 ، ص 294.

(4) ينظر: السرخسي، **المبسوط** ، ج5 ، ص 62 ، وابن مازة ، **المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه** ، تحقيق عبد الكريم سامي الجندي ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، ط1 ، 1424هـ-2004م ، ج3 ، ص84 .

(5) الأظهر:هو الرأي الراجح من القولين أو الأقوال للإمام الشافعي، وذلك اذا كان الاختلاف بين القولين قويا؛ بالنظر إلى قوة دليل كل منهما، وترجح أحدهما على الآخر، فالراجح من أقوال الإمام الشافعي حينئذ هو الأظهر، ويقابله الظاهر الذي يشاركه في الظهور، لكن الأظهر أشد منه ظهورا في الرجحان.(المرجع : القواسمي يوسف عمر **المدخل إلى مذهب الامام الشافعي**، الأردن ، دار النفائس ، ط1، 1423هـ-2003م ، ص 508).

(6) ينظر: الهيتمي، **تحفة المحتاج في شرح المنهاج** ، ج7، ص397.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

وقول الحنابلة في ظاهر المذهب وهو الصحيح [1] والدليل على ذلك: عن علقمة، عن ابن مسعود، أنه سئل عن رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقا ولم يدخل بها حتى مات، فقال ابن مسعود: لها مثل صداق نسائها، لا وكس، ولا شطط، وعليها العدة، ولها الميراث، فقام معقل بن سنان الأشجعي، فقال: " قضى رسول الله ﷺ في بروع بنت واشق امرأة منا مثل الذي قضيت" ، ففرح بها ابن مسعود[2] .

القول الثاني: إذا مات أحد الزوجين قبل الدخول أو البناء وتسمية المهر ، فالمهر يسقط ولا تستحق الزوجة شيء منه وهذا ما ذهب إليه المالكية[3] والأدلة على ذلك:

1- القياس:

أ- القياس على الطلاق ، فكما أن الطلاق قبل الدخول والتسمية ليس فيه مهر كذلك الموت [4]

ب-القياس على البيع ، فالصداق عبارة عن عوض عن البضع ، فعند عدم قبض الْمَعوَّض لم يجب العوض عنه ، فالمرأة هنا لا تستحق هذا العوض لأنها لم تسلم البضع . [5]

2- "ما وقع في الموطأ من أن ابنة لعبيد الله بن عمر، كانت تحت ابن لعبد الله بن عمر، فمات ولم يدخل بها، ولم يسم لها صداقا فابتغت أمها صداقها وهي بنت زيد بن الخطاب، فقال لها عبد الله بن عمر: ليس لها صداق، ولو كان لها صداق، لم تمسكه، ولم نظلمها فأبت أمها أن تقبل ذلك، فجعلوا بينهم زيد بن ثابت فقضى أن لا صداق لها، ولها الميراث ". [6]

---

(1) ينظر ، ابن قدامة، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد ، **الشرح الكبير على متن المقنع** ، ج8 ، ص87. وابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن محمد ، **عمدة الفقه** ، ج1 ، ص97

(2) الترمذي، **سنن الترمذي** ، ج3، ص 442 ، حديث رقم 1145، وقال الترمذي:"حديث حسن صحيح".

(3) ينظر: الخرشي، محمد بن عبد الله ، **شرح مختصر خليل للخرشي**، بيروت، دار الفكر، دط ، دت، ج3، ص274، والدردير ،**الشرح الصغير على أقرب المسالك الى مذهب الإمام مالك وبالهامش حاشية أحمد بن محمد الصاوي**، ج2، ص 438و450، والقرافي، **الذخيرة** ،ج4 ، ص 368 ، وابن رشد ، **بداية المجتهد ونهايةالمقتصد** ،ج3، ص52، وعليش، **منح الجليل شرح مختصر خليل** ، ج3 ، ص432، والزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته** ، ج7 ، ص 290 .

(4) الزحيلي، **الفقه الاسلامي وأدلته** ، ج7 ، ص290، بتصرف، وينظر ، عليش ،**منح الجليل شرح مختصر خليل**، ج3 ص432.

(5) ابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**،ج3، ص52 ، والقرافي، **الذخيرة** ،ج4 ، ص 368، بتصرف.

(6) ابن رشد، **البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة**، ج17،ص135.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المبحث الخامس

القواعد والضوابط المتعلقة بالنفقة

المطلب الأول :قاعدة (التَنْصِيصُ على الْوجَبِ عِنْدَ حُصُولِ الْوجِبِ لَيْسَ بِشَرْطٍ)

المطلب الثاني : ضابط (لَا نَفَقَةَ لِنَاشِزٍ)

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المطلب الأول : قاعدة (التَنْصِيصُ على الْمُوجَبِ عِنْدَ حُصُولِ الْمُوجِبِ لَيْسَ بِشَرْطٍ) [1]

الفرع الأول : معنى القاعدة وتطبيقها على القانون

الموجَب: هو الأمر الذي وجب التزامه نتيجة ترتبه على أمر معين [2] أو هو الأثر المترتب على شيء معين ووجب فعله [3] فيقال "وَجَب الشيء وجوباً اذا ثبت ولزم " [4] الموجِب : الأمر الذي يقتضي أحكاما ، ويترتب عليه الأثر [5] تتحدث القاعدة عن أثر تصرفات المكلف ، ومنها العقود التي يجريها، حيث يترتب عليها التزامات وآثار، وجب العمل بمقتضاها، وإن لم يتم ذكرها في العقد [6].

ومن الأمثلة على ذلك: عقد الزواج فإنه يترتب عليه آثار وجب الالتزام بها فور انعقاده إذا كان صحيحاً ، ومن هذه الآثار وجوب نفقة الزوج على زوجته بمجرد انعقاد النكاح وإن لم يذكر ذلك في العقد [7].وهذا ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية الأردني والذي أشار إليه في المادة القانونية رقم: **(60): (تجب النفقة للزوجة ولو مع اختلاف الدين من حين العقد الصحيح ولو كانت مقيمة في بيت أهلها وإذا طالبها الزوج بالنقلة إلى بيت الزوجية فامتنعت بغير حق شرعي فلا نفقة لها، ولها حق الامتناع، عند عدم دفع الزوج مهرها المعجل أو عدم تهيئته مسكنا شرعياً لها)** [8]

---

(1) مجموعة علماء مسلمين، **معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية**، ج10،ص 165، والبورنو، **موسوعة القواعد الفقهية**، القسم الثاني ، المجلد الأول ، ص503.

(2) ينظر: مجموعة علماء مسلمين، **معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية**، ج10، ص 165.

(3) البهوتي، **كشاف القناع عن متن الاقناع** ،ج6، ص323، بتصرف.

(4) الزبيدي، **تاج العروس من جواهر القاموس**، ج4 ، ص333.

(5)ينظر: البورنو، **موسوعة القواعد الفقهية** ، القسم الثاني ، المجلد الأول، ص503.

(6) ينظر: مجموعة علماء مسلمين ،**معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية**، ج10، ص165 ، والبورنو، **موسوعة القواعد الفقهية**، القسم الثاني، المجلد الأول، ص503.

(7) ينظر: البورنو، **موسوعة القواعد الفقهية**، القسم الثاني، المجلد الأول، ص503.

(8) قانون الأحوال الشخصية رقم (36) لسنة 2010 ، مادة رقم 60 ، ص 18-19

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

وقد اتفق الفقهاء، على وجوب النفقة على الزوج[1]، واختلفوا في وقت وجوب هذه النفقة، وبيانه في الفرع الآتي:

الفرع الثاني : الخلاف في وقت وجوب النفقة

اختلف الفقهاء في وقت وجوب النفقة وذلك على قولين :

القول الأول: تجب النفقة من حين إتمام العقد الصحيح، وإن لم تذهب إلى منزل الزوج وبقيت عند أهلها، هذا عند الحنفية[2] في ظاهر الرواية، وذهب الظاهرية إلى مثل ذلك[3] وبناء عليه يتبين أن قانون الأحوال الشخصية الأردني أخذ بقول أصحاب هذا الرأي .

القول الثاني: وجوب النفقة من حين الدخول أو التمكين من الاستمتاع بها ، هذا ما ذهب إليه المالكية[4]، والشافعية ، إلا أنهم زادوا أيضا وصفا آخر، وهو التمكين من الانتقال إلى حيث يريد الزوج[5]والحنابلة [6]، والأدلة على ذلك ما يأتي :

---

(1) ينظر: السرخسي، **المبسوط** ، ج5 ، ص180 ، والمرغيناني، **الهداية في شرح بداية المبتدي**، ج2، ص 285، وابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ج3، ص77، وابن جزي، **القوانين الفقهية**، ص54 ، والماوردي، **الحاوي الكبير**، ج11، ص 414، وابن سالم، **البيان في مذهب الامام الشافعي**، ج 11 ، ص 183، وابن قدامة، **الشرح الكبير على متن المقنع**، ج9، ص 229، والزركشي، **شرح الزركشي على مختصر الخرقي**، ج6 ، ص3.

(2) ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ج3 ، ص 575 والسرخسي، **المبسوط**، ج5 ، ص187، والحدادي ،**الجوهرة النيرة**، المطبعة الخيرية، ج2 ، ص83، بتصرف.

(3) ينظر: ابن حزم، علي بن أحمد، بن سعيد، **المحلى بالآثار**، بيروت، دار الفكر، دط، دت ج9،ص249، قادر، محمد خضر، **نفقة الزوجة في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة**، عمان، دار اليازوري العلمية، دط، 2010، ص34.

(4) ينظر ، القيرواني، عبد الله بن ابي زيد، **الرسالة في فقه الإمام مالك**، ضبطه وصححه عبد الوارث محمد علي بيروت، دار الكتب العلمية، دط، دت، ص 67، والدردير، احمد بن محمد بن احمد، **اقرب المسالك لمذهب الإمام مالك**، نيجيريا، مكتبة أيوب، دط، دت، ص82.

(5) الشيرازي، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، ج3 ، ص 148، والماوردي، **الحاوي الكبير**،ج11، ص438، بتصرف

(6) ابن قدامة، عبد الله بن احمد بن محمد ، **الكافي في فقه الإمام أحمد**، ج3، ص227، وابن قدامة، عبد الله بن احمد بن محمد **المغني**، ج 8 ، ص228، بتصرف .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

1- أن "رسول الله ﷺ تزوج عائشة رضي الله عنها ودخل بها بعد سنتين فما أنفق عليها حتى دخلت عليه ولو أنفق عليها لنقل، ولو كان حقا لها لساقه إليها ولما استحل أن يقيم على الامتناع من حق وجب لها" [1]

2- أن النفقة مجهولة في الجملة في مدة العقد فلا تجب بالعقد لأنه لا يوجب مالا مجهولا، كما أن العقد يوجب المهر وهو يخالف النفقة وبهذا لا يوجب النفقة لأنه لا يوجب عوضين مختلفين[2]

وأما إذا لم تسلم الزوجة نفسها أو امتنعت عن الدخول عند طلب الزوج لعدم قبض المهر الحال، جاز لها ذلك ولها النفقة، وذلك لأنه إذا سلمت نفسها قبل أن تقبض الصداق سيلحقها الضرر وبيانه انه إذا سلمت نفسها قبل أن تأخذ المهر سيؤدي إلى تسليم منفعة المعقود عليها بالوطء، فإذا لم يسلم صداقها لا يمكن للزوجة الرجوع فيما استوفى منها، ولذلك وجب على الزوج أن يسلم للزوجة الصداق وللزوجة أن تمتنع نفسها حتى تقبض مهرها، لأنها لو امتنعت من تسليم نفسها بعد أن سلم لها المهر أمكن الرجوع فيه، أما إذا كان المهر الذي تطالب به الزوجة مؤجلا فلا يحق لها أن تمنع نفسها من التسليم لأنه لا حق لها بان تطالب به فهي رضيت بتأخيره، ولو منعت نفسها لا نفقة لها [3].

---

(1) الماوردي، **الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي** ،ج11، ص437 .

(2) الأنصاري: زكريا بن محمد، **اسنى المطالب في شرح روض الطالب**، دار الكتاب الإسلامي، دط ، دت ج3، ص432، والهيتمي، **تحفة المحتاج في شرح المنهاج**، ج8 ، ص323 ، بتصرف.

(3) الزركشي، **شرح الزركشي على مختصر الخرقي**، ج6 ، ص20 ابن قدامة، **الشرح الكبير على متن المقنع** ج9، ص256، والمرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، ج9، ص 378 ، بتصرف

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المطلب الثاني: ضابط (لا نَفَقَةَ لِـ نَاشِزٍ).[1]

الفرع الأول : تطبيق القاعدة على القانون

إن هذا الضابط يشير إلى أحد مسقطات النفقة وهي النشوز، وهذا ما ذهب إليه قانون الأحوال الشخصية الأردني **في المادة رقم: (62):(إذا نشزت الزوجة فلا نفقة لها ما لم تكن حاملا فتكون النفقة للحمل، والناشز هي التي تترك بيت الزوجية بلا مسوغ شرعي أو تمنع الزوج من الدخول إلى بيتها قبل طلبها النقلة إلى بيت آخر، ويعتبر من المسوغات المشروعة لخروجها من المسكن إيذاء الزوج لها أو إساءة المعاشرة أو عدم أمانتها على نفسها أو مالها)**[2] وبيان ذلك فقهياً في الفرع الآتي:

الفرع الثاني : الأدلة على سقوط نفقة الزوجة الناشزة:

1- قوله تعالى: ﴿وَٱهۡجُرُوهُنَّ فِي ٱلۡمَضَاجِعِ ﴾[سورة النساء : 34]

وجه الدلالة: أن الله تعالى أمر بتأديب الزوجة الناشزة بهجرها في المضجع ومنع الحظ بصحبتها وهذه يشترك فيها الزوجان، وأما منع النفقة عنها فهي خاصة بها لوحدها، فدل ذلك على سقوط النفقة لها بطريق أولى.[3]

2- أن النفقة وجبت بسبب تسليمها نفسها لزوجها وتمكينها من الاستمتاع بها، وتفرغها لمصالحه، فلما تمتنع من التسليم، والتمكين، والتفرغ تكون ظالمة وفوتت السبب الموجب للنفقة لها فتسقط نفقتها [4].

---

(1) خير الدين، نادية، **القواعد والضوابط الفقهية وحجيتها في قانون الأحوال الشخصية**، مجلة الرافدين للحقوق المجلد 12، العدد44، 2010م ، ص 199.

(2) قانون الأحوال الشخصية رقم (36) لسنة 2010 ، مادة رقم 62 ، ص19.

(3) السرخسي، **المبسوط**، ج5، ص186، بتصرف

(4) السرخسي، **المبسوط**، ج5، ص186 ، وابن سالم ، **البيان في مذهب الإمام الشافعي** ، ج11. ص 195 ، بتصرف وينظر ، ابن قدامة ، عبد الله بن احمد ، **المغني** ، ج8 ، ص 236 ، والزركشي ، **شرح الزركشي على مختصر الخرقي** ، ج6 ، ص 29

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

الفرع الثالث : الخلاف في تحديد معنى النشوز

اتفق الفقهاء في المذاهب الأربعة الحنفية [1]، والمالكية [2]، والشافعية [3]، والحنابلة [4]، على سقوط النفقة للزوجة الناشرة وأما تحديد النشوز وتعريفه في المذاهب الأربعة فهو على النحو الآتي:

الحنفية: قالوا أن الناشرة هي" الخارجة من بيت زوجها بغير إذنه المانعة نفسها منه، بخلاف ما لو كانت مانعته في البيت ولم تمكنه من الوطء، حيث لا تسقط النفق به لقيام الاحتباس لأن الظاهر أنه يقدر على وطئها" [5].

وبعض الحنفية اقتصر تعريفهم لنشوز الزوجة بأنه "خروجها من بيته بغير إذنه بغير حق"[6] واعتبر بعض الحنفية النشوز بمنع دخول الزوج إلى بيت الزوجة الذي تملكه ويسكنان فيه،

---

(1) ينظر: السرخسي، **المبسوط**، ج5، ج186، والكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الصنائع**،ج4، ص22، وابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ج4، ص 194.

(2) ينظر: هامش الدردير، **الشرح الصغير على اقرب المسالك، وبالهامش حاشية أحمد الصاوي**، ج2، ص 731، وابن جزي، **القوانين الفقهية**، ص147، العبدري، محمد بن يوسف بن أبي القاسم، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، دار الكتب العلمية، ط1، 1416هـ-1994م ، ج5 ، ص551.

(3) ينظر: الشيرازي، التنبيه في الفقه الشافعي، ص208، والجويني، **نهاية المطلب في دراية المذهب**، ج 15، ص451، والنووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**،ج9، ص 58، والنووي، **منهاج الطالبين وعمدة المفتين**، ص264.

(4) ينظر: الخرقي، مختصر الخرقي، ج1، ص122، والمرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، ج9، ص 380، وابن قدامة، **الشرح الكبير على متن المقنع**، ج9، ص260.

(5) الزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، ج3، ص5، وينظر: الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج4، ص22. والبابرتي، جمال الدين ، **العناية شرح الهداية**، دار الفكر، دط، دت، ج4، ص 382، وابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ج4، ص 194.

(6) الحدادي، أبو بكر بن علي بن محمد، **الجوهرة النيرة** ، ج2، ص84، و ينظر: **درر الحكام شرح غرر الأحكام**، ج1، ص413-414، الحصفكي، محمد بن علي، **الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار**، ص 258، والغنيمي، عبد الغني بن طالب بن حمادة ، **اللباب في شرح الكتاب**، ج3 ، ص92.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

وذلك قبل أن تسأله النقلة، أما إذا طلبت منه أن ينقلها إلى بيته أو يكتري لها فمنعته فحينئذ لها النفقة[1].

المالكية: ذهب بعض المالكية بأن النشوز هو منع الوطء والخروج بغير إذن الزوج [2] وبعض المالكية عرف النشوز بأنه الخروج عن الطاعة الواجبة للزوج، كأن تمنعه من الاستمتاع بها أو خرجت بلا إذن لمحل تعلم أنه لا يأذن فيه ولا يجب خروجها له، أو تركت حقوق الله تعالى كالغسل أو الصلاة ومنه إغلاق الباب دونه أو خانته في نفسها أو ماله[3] .

الشافعية: ذهب بعض الشافعية إلى أن تعريف النشوز بأنه خروج الزوجة عن طاعة زوجها [4] ، ومن الحالات التي اعتبرها الشافعية نشوزا أن تخرج من البيت من غير إذنه، أو تمنعه من الاستمتاع بها أو تغلق الباب في وجهه ، أوان تسافر دون أن تستأذنه، أو تنتقل من المنزل الذي اسكنها فيه زوجها إلى منزل غيره بدون إذنه[5] .

الحنابلة: عرف الحنابلة النشوز بأنه عصيان الزوجة زوجها فيما يجب عليها وفرضه الله تعالى عليها من طاعة زوجها[6] ومن علامات نشوز المرأة عندهم: " أن تتثاقل أو تتدافع إذا دعاها إلى الاستمتاع أو تجيبه متبرمة متكرهة " [7] .

---

(1) الحدادي، **الجوهرة النيرة** ،ج2 ، ص84 و85 وابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ج4، ص 195، وابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**،ج3 ، ص557، بتصرف .

(2) ابن جزي، **القوانين الفقهية**، ص147، المواق، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، ج5، ص551، بتصرف يسير

(3) الدردير ، **الشرح الصغير على اقرب المسالك وبالهامش حاشية أحمد الصاوي**، ج2 ، ص511 ، والدسوقي، محمد بن أحمد، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، دار الفكر، دط، دت، ج2 ، ص 343 (متن الشرح الكبير)، بتصرف.

(4) الهيتمي، **تحفة المحتاج في شرح المنهاج**، ج7، ص44، والرملي ، **نهاية المحتاج الى شرح المنهاج**، ج7، ص205 ، وابن أحمد، **فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين**، دار ابن حزم ، ط1، دت، ص496، والشربيني، **مغني المحتاج الى معرفة ألفاظ المنهاج**، ج4، ص415، بتصرف.

(5) الهيتمي، **تحفة المحتاج في شرح المنهاج**، ج7، ص441، والجويني، **نهاية المطلب في دراية المذهب**، ج13 ، ص252، وابن سالم، **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، ج11 ، ص195، بتصرف .

(6) ابن قدامة ، عبد الله بن أحمد بن محمد ، **المغني** ، ج7، ص 318 ، وابن قدامة ،عبد الرحمن بن محمد ، **الشرح الكبير على متن المقنع** ، ج8 ، ص168 ، والحجاوي ، موسى بن احمد بن موسى ، **الإقناع في فقه الإمام احمد بن حنبل**، ج3 ، ص 250 ، والبهوتي ، منصور بن يونس بن صلاح ، **شرح منتهى الإرادات** ، ج3، ص54، بتصرف .

(7) شرف الدين، **الإقناع في فقه الإمام احمد بن حنبل**، ج3 ، ص 250، وينظر ، بهاء الدين، عبد الرحمن بن إبراهيم ، **العدة شرح العمدة**، القاهرة، دار الحديث، دط، 1425هـ- 2003م ، ص436.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

وإذا كان للزوج ولد من الزوجة الناشزة فتعطى نفقة ولدها،لأنها واجبه عليه ولا تسقط بمعصية الزوجة[1]، وأما الحامل الناشز ففي النفقة عليها روايتين الرواية الأولى لها نفقة الحمل بناء على أن النفقة تجب للحامل لحملها فنفقة الولد لا تسقط بنشوز أمه، والرواية الثانية لا نفقة لها لنشوزها بناء على أن النفقة تجب للحامل لأجل الحمل[2].

بعد العرض الموجز لمعنى النشوز وتحديده في المذاهب الأربعة، يتبين أن واضع قانون الأحوال الشخصية الأردني لم يتقيد بمذهب واحد في المادة المذكورة سابقا، حيث اخذ معنى النشوز من رأي بعض الحنفية الذين عرفوا النشوز بترك بيت الزوج من غير إذنه ومنع الزوجة زوجها من دخول بيتها، وبالتالي فهو غير شامل وجامع بل مقيد ومحصور بهذين المثالين، وأخذوا بنفقة الحامل الناشزة، وهو الرواية الأولى للحنابلة والتي مبناها أن النفقة للحمل،وأما المسوغات التي ذكرها لجواز خروج المرأة من البيت فهي ليست محصورة على هذه الأمثلة فقط، فهي من باب الضروريات ودفع الأذى، فكل عذر من كان من هذا القبيل، جاز للمرأة خروجها من البيت وبدون إذن الزوج.[3] ويمكن تعريف نشوز الزوجة من خلال ما ذكر في المذاهب الأربعة بأنه (عصيان الزوجة وعدم طاعتها لزوجها فيما يأمرها به ضمن حدود الشرع أو فعلها لأمر ما دون استئذان زوجها)، فهذا تعريف عام وغير محصور، كما انه يصلح لكل زمن وما يستجد معه من أمور وتطورات في الحياة، والله تعالى اعلم بالصواب .

---

(1) الزركشي، **شرح الزركشي على مختصر الخرقي**، ج6 ، ص29-30 بتصرف.

(2) المرجع االسابق، ج6، ص30 ، وابن قدامة، **المغني**، ج8 ، ص234، بتصرف.

(3) ينظر: منصور، معتصم عبد الرحمن محمد، **أحكام نشوز الزوجة في الشريعة الإسلامية**، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2007م، ص63-65.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

الفصل الثاني:

القواعد والضوابط الفقهية المتعلقة بالطلاق والعدة

وفيه مبحثين :

المبحث الأول: القواعد الفقهية المتعلقة بالطلاق

المبحث الثاني: القواعد والضوابط الفقهية المتعلقة بالعدة

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المبحث الأول

القواعد الفقهية المتعلقة بالطلاق

المطلب الأول : قاعدة (مَا كَانَ مَرَّةً بَعْدَ مَرَّةٍ لَمْ يَمْلِكْ الْمُكَلَّفُ إيقَاعَ مَرَّاتِهِ كُلِّهَا جُمْلَةً وَاحِدَةً)

المطلب الثاني : المطلب الثاني : قاعدة(الكِتابُ كالخِطابِ)

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المطلب الأول : قاعدة (مَا كَانَ مَرَّةً بَعْدَ مَرَّةٍ لَمْ يَمْلِكْ الْمُكَلَّفُ إيقَاعَ مَرَّاتِهِ كُلَّهَا جُمْلَةً وَاحِدَةً)[1]

الفرع الأول : معنى القاعدة وتطبيقها على القانون

تتحدث القاعدة عن الأقوال ولأفعال التي ورد الأمر بإيقاعها مرة بعد مرة ، فهذه لا يجوز للمكلف أن يوقعها مرة واحدة[2].

ومن تطبيقات القاعدة: أن الرجل يملك ثلاث طلقات ، وهذه لا يجوز إيقاعها مرة واحدة وإنما المشروع هو طلقة بعد طلقة ، فلو طلق ثلاثا بكلمة واحدة، تعتبر طلقة واحدة [3]وهذا ما أشار إليه قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة رقم**(89) (الطلاق المقترن بالعدد لفظا أو إشارة ، والطلاق المكرر في مجلس واحد لا يقع به إلا طلقة واحدة)** [4]

الفرع الثاني : أدلة القاعدة

1- قوله تعالى:﴿ وَمِمَّنْ حَوْلَكُم مِّنَ ٱلْأَعْرَابِ مُنَٰفِقُونَ ۖ وَمِنْ أَهْلِ ٱلْمَدِينَةِ ۖ مَرَدُوا۟ عَلَى ٱلنِّفَاقِ لَا تَعْلَمُهُمْ ۖ نَحْنُ نَعْلَمُهُمْ ۚ سَنُعَذِّبُهُم مَّرَّتَيْنِ ثُمَّ يُرَدُّونَ إِلَىٰ عَذَابٍ عَظِيمٍ ﴾ [سورة التوبة : 101]، **وجه الدلالة :** ذكرت الآية أن للمنافقين لهم عذاب مرتين ،وهذا لا يكون إلا مرة بعد مرة وليس مرة واحدة [5]

2- قول النبي ﷺ**(من قال: سبحان الله وبحمده، في يوم مائة مرة، حطت خطاياه، وإن كانت مثل زبد البحر)** [6]

وجه الدلالة : أن المسلم لو قال سبحان الله وبحمد مائة مرة بهذا اللفظ الحرفي لا يحصل الثواب المذكور في الحديث ، بل لابد أن يقول سبحان الله وبحمده واحدة تلو الأخرى حتى يصل إلى العدد مائة ، ثم يحصل له الثواب المذكور بإذن الله [7].

---

(1) مرداد، فؤاد صدقة، **القواعد والضوابط الفقهية عند الإمام ابن القيم في فقه الأسرة**، أطروحة دكتوراه، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة ام القرى، المملكة العربية السعودية، 1428هـ-1429هـ،ج1، ص09

(2) مرداد ، **القواعد والضوابط الفقهية عند الإمام ابن القيم في فقه الأسرة** ص509 و 511 ، بتصرف .

(3) ينظر ، مرداد ، **القواعد والضوابط الفقهية عند الإمام ابن القيم في فقه الأسرة**، ص513.

(4) قانون الأحوال الشخصية رقم (36) لسنة 2010 ، مادة رقم 89، ص 25.

(5) مرداد ، **القواعد والضوابط الفقهية عند الإمام ابن القيم في فقه الأسرة**، ص511 ، بتصرف.

(6) البخاري ، **الجامع المسند الصحيح**، باب فضل التسبيح ، ج8 ، ص86، حديث رقم 6405

(7) ينظر :ابن القيم **إعلام الموقعين عن رب العالمين**،ج3، ص33

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

الفرع الثالث: الخلاف في مسألة وقوع طلاق الثلاث بلفظ واحد (الطلاق المقترن بالعدد لفظا)

اختلف العلماء في طلاق الثلاث في كلمة واحدة أو لفظ واحد، هل يقع ثلاثا أم واحدة أم لا يقع شيء، وذلك على أربعة أقوال :

القول الأول: يقع ثلاث تطليقات وتبين منه زوجته، فلا تحل له حتى تتزوج غيره، وهذا رأي علماء المذاهب الأربعة[1]، وبه ذهب "جمهور الصحابة والتابعين ومن بعدهم من أئمة المسلمين"[2]

والأدلة على ذلك ما يأتي:

أولا : من القران الكريم

1- قوله تعالى: ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ ﴾[سورة البقرة : 229]

وجه الدلالة : تدل الآية على جواز الجمع بين طلقتين مرة واحدة ، وبالتالي يجوز الجمع بين الثلاث دفعة واحدة ، كما أن التسريح بالإحسان عام يشمل إيقاع الثلاث مرة واحدة [3]

واعترض على هذا الاستدلال :

أ- أنه قياس مع الفارق وذلك لأن الجمع بين الطلقتين قد تكون رجعية وقد تكون بينونة صغرى ويحق له أن يرجعها بعقد جديد، وبالتالي لا يستلزم في كلا الحالتين البينونة الكبرى على عكس

---

(1) ينظر، المرغيناني،علي بن أبي بكر ، **متن بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة**، القاهرة ، مطبعة محمد علي صبح، دط، دت ، ص68 ،وابن مودود ، **الاختيار لتعليل المختار** ،ج3، ص 122 (متن المختار)، والقيرواني ، **الرسالة في فقه الإمام مالك** ، ص68 ، وابن رشد ، **المقدمات الممهدات** ، ج1 ، ص501 ، والحطاب ، **مواهب الجليل شرح مختصر خليل** ، ج4 ، ص39، والماوردي ،**الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي** ، ج10، ص118 ، والشيرازي ، **المهذب في فقه الإمام الشافعي** ، ج3، ص7 ، وابن قدامة عبد الله بن احمد ، **المغني** ، ج7 ، ص370 ، والبهوني ، **كشاف القناع عن متن الاقناع** ، ج5 ، ص240. وابن مفلح، ابراهيم بن محمد بن عبد الله، **المبدع في شرح المقنع** ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، ط1 ، 1418هـ-1997م ، ج6 ، ص303.

(2) ابن عابدين ، **رد المحتار على الدر المختار** ، ج3 ، ص233، وابن الهمام ، **فتح القدير** ،ج3 ، ص471

(3) الشوكاني، **نيل الأوطار**، ج6 ، ص274 ، بتصرف.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

الثلاث طلقات المستلزمة للبينونة الكبرى ، وأما التسريح بالإحسان فإن سياق الآية يدل على انه يكون بعد إيقاع طلقتين فلا يتناول إيقاع الثلاث طلقات [1]

ب- المقصود بكلمة "مرتان" انه مرة بعد مرة ، ولو كان دفعة واحدة لقال الطلاق طلقتان [2].

2- قوله تعالى: ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ ﴾[سورة البقرة :230]

وجه الدلالة : أن الزوجة تحرم على زوجها بالطلقة الثالثة والآية لم تفرق بين طلاق وآخر، فلم تفرق بين السني وغيره ، ولا بين المباح والمحظور، ولا الذي يكون في طهر واحد أو في أطهار متفرقة ، وبالتالي لا فرق بين طلاق الثلاث بكلمة واحدة أو متفرقات[3].

ثانيا : من السنة النبوية

أن عويمرا العجلاني جاء إلى عاصم بن عدي الأنصاري، فقال له: يا عاصم، أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا، أيقتله فتقتلونه، أم كيف يفعل؟ سل لي يا عاصم عن ذلك رسول الله ﷺ، فسأل عاصم عن ذلك رسول الله ﷺ، فكره رسول الله ﷺالمسائل وعابها، حتى كبر على عاصم ما سمع من رسول الله ﷺ، فلما رجع عاصم إلى أهله، جاء عويمر فقال: يا عاصم، ماذا قال لك رسول الله ﷺ؟ فقال عاصم: لم تأتني بخير، قد كره رسول الله ﷺ المسألة التي سألته عنها، قال عويمر: والله لا أنتهي حتى أسأله عنها، فأقبل عويمر حتى أتى رسول الله ﷺوسط الناس، فقال: يا رسول الله أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا، أيقتله فتقتلونه، أم كيف يفعل؟ فقال رسول الله ﷺ: «قد أنزل الله فيك وفي صاحبتك، فاذهب فأت بها» قال سهل: فتلاعنا وأنا مع الناس عند رسول الله

---

(1) ابن حجر ، أحمد بن علي ، **فتح الباري شرح صحيح البخاري** ، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي ، بيروت ، دار المعرفة ، دط، دت، ج9 ، ص 365-366 ، بتصرف .

(2) ينظر، ابن تيمية ، أحمد بن عبد الحليم ، **الفتاوى الكبرى لابن تيمية** ، دار الكتب العلمية ، ط1 ، 1408هـ-1987م ، ج3 ، ص280 .

(3) الجصاص ، أحمد بن علي ، **أحكام القرآن** ، تحقيق : محمد صادق القمحاوي ، بيروت ، دار احياء التراث العربي ، دط ، 1405هـ ، ج2 ، ص84 ، بتصرف . وينظر ، ابن حزم ، **المحلى بالآثار** ،ج9، ص483.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

ﷺ، فلما فرغا، قال عويمر: كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها، فطلقها ثلاثا، قبل أن يأمره رسول الله ﷺ قال ابن شهاب: «فكانت تلك سنة المتلاعنين»[1] .

وجه الدلالة : "أن العجلاني لم يعلم أنها قد بانت منه باللعان، فطلقها ثلاثا بحضرة النبي –ﷺ ولم ينكر النبي – ﷺ– إيقاعه الثلاث، فلو كان محرما أو كان لا يقع لأنكره." [2]

واعترض على هذا الاستدلال :أن الفرقة حصلت بنفس اللعان، وليس بالطلاق الذي أوقعه لأنه لم يصادف محلا [3] .

وأجيب على هذا الاعتراض : أن العلماء مختلفون في قضية وقوع الفرقة بنفس اللعان ، حيث لا يوجد دليل من الكتاب ولا من السنة بشكل صريح وغير مجمع عليه[4].

1– عبد الله بن عمر ، أنه طلق امرأته تطليقة وهي حائض ثم أراد أن يتبعها بتطليقتين أخراوين عند القرئين فبلغ ذلك رسول الله ﷺ، فقال: «يا ابن عمر ما هكذا أمرك الله إنك قد أخطأت السنة، والسنة أن تستقبل الطهر فيطلق لكل قروء» ، قال: فأمرني رسول الله ﷺ فراجعتها ، ثم قال: «إذا هي طهرت فطلق عند ذلك أو أمسك» ، فقلت: يا رسول الله رأيت لو أني طلقتها ثلاثا كان يحل لي أن أراجعها؟ ، قال: «لا كانت تبين منك وتكون معصية»[5] .

---

(1) البخاري ، **الجامع المسند الصحيح**، باب من أجاز طلاق الثلاث ، ج7 ، ص42 ، حديث رقم 5259 ورواه مسلم في الصحيح، كتاب اللعان ، ج2 ، ص1129،حديث رقم 1492.

(2) ابن سالم، **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، ج10، ص81 وينظر، الماوردي، **الحاوي الكبير**، ج10 ص120 .

(3) الشنقيطي ، محمد الأمين بن محمد المختار ، **أضواء البيان في إيضاح القران بالقران** ، بيروت ، دار الفكر،1415هـ– 1995م ،ج1، ص105 ، بتصرف .

(4) الشنقيطي، **أضواء البيان في إيضاح القران بالقران** ،ج1 ، ص 106، بتصرف .

(5) الدارقطني ، علي بن عمر بن أحمد ، **سنن الدارقطني** ، حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الارنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم ، بيروت ، مؤسسة الرسالة ، ط1 ، 1424هـ – 2004م ، ج5 ، ص56، حديث رقم 3974 ، حكم الألباني : منكر (المرجع : الألباني ، محمد ناصر ، **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل** ، إشراف زهير شاويش ، بيروت ، المكتب الاسلامي ، ط2 ، 1405هـ–1985، ج7 ، ص119).

© Arabic Digital Library Yarmouk University

وجه الدلالة : يدل الحديث صراحة على لزوم إيقاع الثلاث حتى لو كان معصية ، فذلك لا يمنع من لزومه[1] .

ومن الأمور التي وردت على هذا الحديث :

- " في إسناده عطاء الخراساني وهو مختلف فيه، وقد وثقه الترمذي، وقال النسائي وأبو حاتم: لا بأس به، وكذبه سعيد بن المسيب وضعفه غير واحد وقال البخاري: ليس فيمن روى عنه مالك من يستحق الترك غيره وقال شعبة: كان نسيا وقال ابن حبان: كان من خيار عباد الله غير أنه كان كثير الوهم سيئ الحفظ يخطئ ولا يدري، فلما كثر ذلك في روايته بطل الاحتجاج به" ، [2]"وقال أحمد، ويحيى ، والعجلي ، وغيرهم : ثقة وقال يعقوب بن شيبة : ثقة معروف بالفتوى والجهاد ،وقال أبو حاتم : لا بأس به" [3] .
- قوله "أرأيت لو طلقتها ...." وهي موطن الاستشهاد من الحديث هي زيادة انفرد بها عطاء ، وخالف فيها الحفاظ الذين لم يذكروا هذه الزيادة ، وشاركوه بأصل الحديث ، وفي إسناد هذه الزيادة شعيب بن زريق ، وهو ضعيف ، [4] بينما " قال دحيم: لا بأس به وقال الدارقطني : ثقة" [5] .

2- عن نافع بن عجير بن عبد يزيد بن ركانة، أن ركانة بن عبد يزيد طلق امرأته سهيمة البتة،فأخبر النبي ﷺ بذلك، وقال: والله ما أردت إلا واحدة، فقال رسول الله ﷺ: «والله ما أردت إلا

---

(1) الحفناوي ، محمد ابراهيم ، **الموسوعة الفقهية الميسرة (الطلاق)** ، المنصورة ، مكتبة الإيمان ، دط، دت ، ص 129، بتصرف .

(2) الشوكاني ، **نيل الأوطار** ، ج6 ، ص270.

(3) الذهبي ، محمد بن احمد بن عثمان ، **ميزان الاعتدال في نقد الرجال** ، تحقيق علي محمد البجاوي ، بيروت ، دار المعرفة ، ط1 ، 1382هـ-1963م ، ج3 ، ص74 .

(4) الشوكاني ، **نيل الاوطار** ، ج6، ص270-271، بتصرف .

(5) الذهبي ، **ميزان الاعتدال في نقد الرجال** ،ج2، ص276.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

واحدة؟» ، فقال ركانة: والله ما أردت إلا واحدة، فردها إليه رسول الله ﷺ، فطلقها الثانية في زمان عمر، والثالثة في زمان عثمان [1].

وجه الدلالة : أن النبي ﷺ استحلف الرجل انه إذا أراد بكلمة البتة طلقة واحدة فحلف على ذلك، فدل على انه لو أراد بها الثلاث وقت ثلاثا وبانت منه ، فلو أنها لا تقع ثلاثا لم يكن للاستحلاف أي معنى [2] .

---

(1) أبو داود ، **سنن ابي داود**، باب في البته ، ج2 ، ص263 ، حديث رقم 2206، حكم الألباني :ضعيف ورواية أخرى له عن عبد الله بن علي بن يزيد بن ركانة، عن أبيه، عن جده: أنه طلق امرأته البتة، فأتى رسول الله ﷺفقال: ما أردت، قال: واحدة، قال: «آلله؟» ، قال: آلله، قال: «هو على ما أردت» ، قال أبو داود: «وهذا أصح من حديث ابن جريج أن ركانة طلق امرأته ثلاثا، لأنهم أهل بيته، وهم أعلم به، وحديث ابن جريج رواه عن بعض بني أبي رافع، عن عكرمة، عن ابن عباس» ج2 ،ص 263–264حديث رقم 2208 ،حكم الألباني : ضعيف ، وروى هذا الحديث أيضا ابن ماجه ، محمد بن يزيد ، **سنن ابن ماجه** ، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي ، دار احياء الكتب العربية ،دط ، دت ،ج 1، ص 661 ، حديث رقم 2051 (رواه عن جرير بن حازم، عن الزبير بن سعيد، عن عبد الله بن علي بن يزيد بن ركانة، عن أبيه، عن جده، أنه طلق امرأته البتة.... وقال محمد بن ماجه : سمعت أبا الحسن علي بن محمد الطنافسي، يقول: ما أشرف هذا الحديث) ورواه الترمذي ،**سنن الترمذي** ، ج3 ، ص 472، حديث رقم 1177 ، ورواه الدارقطني ، **سنن الدارقطني** ج5 ، ص59–62، حديث رقم 3978، 3979، 3980 ، 3981، 3982، ورواه البيهقي ، **السنن الكبرى** ،ج7 ، ص559–560، حديث رقم 14998، 14999، 15000، 15001، 15002." وصححه أيضا ابن حبان والحاكم. قال الترمذي: لا يعرف إلا من هذا الوجه، وسألت محمدا عنه، يعني البخاري فقال: فيه اضطراب، انتهى. وفي إسناده الزبير بن سعيد الهاشمي وقد ضعفه غير واحد، وقيل: إنه متروك. وذكر الترمذي عن البخاري أنه يضطرب فيه، تارة يقال فيه: ثلاثة، وتارة قيل: واحدة، وأصحها أنه طلقها ألبتة، وأن الثلاث ذكرت فيه على المعنى. قال ابن كثير: لكن قد رواه أبو داود من وجه آخر. وله طرق أخر فهو حسن إن شاء الله. "(المرجع :الشوكاني، **نيل الأوطار** ،ج6، ص 269)"وقال الإمام أحمد كما نقله ابن الجوزي في «تحقيقه» ، وعلله: [حديث] ركانة ليس بشيء، وفي رواية عنه: طرقه ضعيفة، قال يحيى: ليس بشيء، وقال مرة: ضعيف. وكذلك قال علي بن المديني وزكريا [الساجي] والنسائي. وقال يحيى مرة: ثقة وقال ابن عبد البر في «تمهيده» : هذا الحديث ضعفوه." (المرجع: ابن الملقن ، **البدر المنير في تخريج الأحاديث الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير** ، ،ج8، ص 105 –106)" قال عبد الحق في "أحكامه": في إسناد هذا الحديث عبد الله بن علي بن السائب عن نافع عن عجير عن ركانة، والزبير بن سعيد عن عبد الله بن علي بن يزيد بن ركانة عن أبيه عن جده، وكلهم ضعفاء، والزبير أضعفهم، وقال البخاري: علي بن يزيد بن ركانة عن أبيه لم يصح حديثه"(المرجع : الزيلعي ، **نصب الراية لأحاديث الهداية**، ج3 ، ص 337).

(2) الشيرازي ، **المهذب في فقه الالمام الشافعي** ، ج3 ، ص7 ، وابن سالم ، **البيان في مذهب الإمام الشافعي** ج10 ، ص82، وابن قدامة ، عبد الله بن أحمد ، **الكافي في فقه الإمام أحمد** ، ج3 ، ص108، بتصرف .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

3- عن مخرمة، عن أبيه قال: سمعت محمود بن لبيد قال: أخبر رسول الله ﷺ عن رجل، طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعا، فقام غضبانا، ثم قال: «أيلعب بكتاب الله، وأنا بين أظهركم» حتى قام رجل فقال: يا رسول الله ألا أقتله؟[1]

وجه الدلالة : " أن المطلق يظن الثلاث المجموعة واقعة، فلو كانت لا تقع لبين النبي – ﷺ– أنها لا تقع ؛ لأنه لا يجوز في حقه تأخير البيان عن وقت الحاجة إليه."[2]

من الأمور التي وردت على هذا الحديث :

- أن "محمود بن لبيد ولد في عهد النبي ﷺ ولم يثبت له منه سماع وإن ذكره بعضهم في الصحابة فلأجل الرؤية وقد ترجم له أحمد في مسنده وأخرج له عدة أحاديث ليس فيها شيء صرح فيه بالسماع " [3].

---

(1) النسائي ، أحمد بن شعيب بن علي ، **السنن الكبرى** ، تحقيق :حسن عبد المنعم شلبي ، بيروت ، مؤسسة الرسالة ، ط1، 1421هـ-2001م،ج5 ، ص252 ، حديث رقم ،5564 وقال عنه : لا أعلم أحد روى هذا الحديث غير مخرمة. صححه الألباني،(المرجع : الألباني : محمد ناصر الدين، **غاية المرام في تخريج أحاديث الحلال والحرام** ، بيروت ، المكتب الاسلامي ، ط3 ، 1405هـ ، ص164)، وضعفه في كتاب **(ضعيف سنن النسائي)** ، الرياض ، مكتبة المعرف ، ط1 ، 1419هـ-1998م ، ص103 . وقال ابن عثيمين : أن الحديث أقل أحواله أن يكون حسنا، وقد صححه جماعة من أهل العلم (المرجع : ابن عثيمين، محمد بن صالح ، الشرح الممتع على زاد المستقنع ، دار ابن الجوزي ، ط1 ، 1422م-1428هج13 ، ص . 39 قال ابن كثير: إسناده جيد. وقال الحافظ في بلوغ المرام: رواته موثقون، (المرجع : الشوكاني، **نيل الأوطار** ، ج6، ص269) ، وقيل "اسناده على شرط مسلم فإن ابن وهب قد رواه عن مخرمة بن بكير بن الأشج، عن أبيه قال: سمعت محمود بن لبيد فذكره، ومخرمة ثقة بلا شك، وقد احتج مسلم في " صحيحه " بحديثه عنأبيه " والمسلمون مجمعون على قبول أحاديث مسلم إلا بموجب صريح يقتضي الرد" (المراجع : ابن القيم ، محمد بن ابي بكر ، **زاد المعاد في هدي خير العباد**، بيروت، مؤسسة الرسالة ، الكويت، مكتبة المنار الاسلامية ،ط27، 1415هـ-1993م ،ج5، ص220-221 ، والشنقيطي، **أضواء البيان**،ج1 ، ص109) الكويت ، مكتبة المنار الاسلامية ،ط27، 1415هـ-1993م ،ج5، ص220-221).

(2) الشنقيطي ، **اضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن**، ج1 ، ص111.

(3) ابن حجر ، أحمد بن علي ، **فتح الباري شرح صحيح البخاري** ، بيروت ، دار المعرفة ، دط، 1379هـ، ج9، ص 362.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

واجيب عن هذا بأنه " مرسل صحابي ومراسيل الصحابة لها حكم الوصل ، ومحمود بن لبيد المذكور جل روايته عن الصحابة " [1] .

- ليس فيه ما يدل صراحة على أن النبي ﷺ أوقع الثلاث طلقات أو لم يوقعها [2] .

4- عبد الرزاق، أخبرنا يحيى بن العلاء، عن عبيد الله بن الوليد العجلي، عن إبراهيم، عن داود بن عبادة بن الصامت قال: طلق جدي امرأة له ألف تطليقة، فانطلق أبي إلى رسول الله ﷺ، فذكر ذلك له، فقال النبي ﷺ: «أما اتقى الله جدك، أما ثلاث فله، وأما تسع مائة وسبعة وتسعون فعدوان وظلم، إن شاء الله تعالى عذبه، وإن شاء غفر له» [3] .

واعترض على هذا الحديث :" بأن يحيى بن العلاء ضعيف، وعبيد الله بن الوليد هالك، وإبراهيم بن عبيد الله مجهول، فأي حجه في رواية ضعيف عن هالك عن مجهول ثم والد عبادة بن الصامت لم يدرك الإسلام فكيف بجده؟" [4]

5- عن عامر الشعبي، قال: قلت لفاطمة بنت قيس: حدثيني عن طلاقك، قالت: «طلقني زوجي ثلاثا، وهو خارج إلى اليمن، فأجاز ذلك رسول الله ﷺ» [5]

واعترض على هذا الحديث : " لا يدل على أن الثلاث كانت في مجلس واحد بل قد وجد في روايات هذا الحديث ما يدل على أنها كانت متفرقة " [6]

---

(1) الشنقيطي ، **اضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن**، ج1 ، ص 109

(2) الشنقيطي ، **اضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن**، ج1 ، ص 109، بتصرف

(3) الصنعاني ، عبد الرزاق بن همام بن نافع ، **المصنف**، تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي، بيروت، المكتب الإسلامي ، ط2، 1403هـ ، ج6 ، ص393، حديث رقم 11339.

(4) المطيعي ، **المجموع شرح المهذب** ، ج17،ص127.والشوكاني ، **نيل الأوطار** ،ج6،ص275

(5) ابن ماجه ، محمد بن يزيد ، **سنن ابن ماجه** ، ج1، ص652 ، حديث رقم 2024، حكم الألباني : صحيح

(6) السندي ، محمد بن عبد الهادي التتوي ،**كفاية الحاجة في شرح سنن ابن ماجه**، بيروت ، دار الجيل ، دط ،دت ، ج1 ، ص 624 ، وينظر ، الشنقيطي، **اضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن**، ج1 ، ص114

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

ومنها ما ورد في صحيح مسلم **(عن ابن شهاب، أن أبا سلمة بن عبد الرحمن بن عوف، أخبره، أن فاطمة بنت قيس، أخبرته أنها كانت تحت أبي عمرو بن حفص بن المغيرة، فطلقها آخر ثلاث تطليقات ....)** [1] هذه الرواية جاءت مفسرة لرواية ابن ماجه ، حيث تدل على أن الطلقة كانت ثالثة بعد اثنتين قبلها وليس المقصود أنها مجتمعة مرة واحدة . [2]

ثالثا : من الآثار

1- عن مجاهد قال: كنت عند ابن عباس فجاءه رجل، فقال: إنه طلق امرأته ثلاثا، قال: فسكت حتى ظننت أنه رادها إليه، ثم قال: " ينطلق أحدكم، فيركب الحموقة ثم يقول يا ابن عباس، يا ابن عباس، وإن الله قال: ﴿ وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجۡعَل لَّهُۥ مَخۡرَجٗا ﴾ الطلاق: 2 ، وإنك لم تتق الله فلم أجد لك مخرجا، عصيت ربك، وبانت منك امرأتك . [3]

2- أن رجلا جاء إلى عبد الله بن مسعود فقال: إني طلقت امرأتي ثماني تطليقات، فقال ابن مسعود: «فماذا قيل لك» ؟ قال: قيل لي إنها قد بانت مني، فقال ابن مسعود: «صدقوا، من طلق كما أمره الله فقد بين الله له، ومن لبس على نفسه لبسا جعلنا لبسه ملصقا به، لا تلبسوا على أنفسكم، ونتحمله عنكم، هو كما يقولون»[4]

وجه الدلالة : أن الرجل طلق امرأته ثماني طلقات دفعة واحدة ، وأخذ منها أقصى ما يملكه الرجل وهي ثلاث طللقات ، حيث لزمت ووقعت، وبانت الزوجة منه بينونة كبرى[5].

---

(1) مسلم ، **المسند الصحيح** ، باب المطلقة لا نفقة لها ، ج2 ، ص 1116، حديث رقم 1480

(2) ينظر ، الشنقيطي، **اضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن**، ج1 ، ص114

(3) أبو داود، **سنن أبي داود**،ج2، ص260،حديث رقم 2197، حكم الألباني : صحيح ، ورواه البيهقي ، **السنن الكبرى** ،ج7،ص542، حديث رقم 14943

(4) ابن مالك ، مالك بن أنس ، **موطأ الإمام مالك** ، تحقيق بشار عواد معروف – محمود خليل ، مؤسسة الرسالة ، دط ، 1412هـ ، ج1 ، ص605، حديث رقم 1570.

(5) ينظر،ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله بن محمد، **الاستذكار** ، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، ط1، 1421هـ-2000م ، ج6 ، ص3

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

3- عن الأعمش ، عن حبيب بن أبي ثابت ، قال: جاء رجل إلى علي بن أبي طالب ، فقال: إني طلقت امرأتي ألفا ، قال علي: «يحرمها عليك ثلاث وسائرهن اقسمهن بين نسائك»[1]

وجه الدلالة : أن علي رضي الله عنه لم ينكر الثلاث طلقات مجتمعة[2] .

رابعاً : الإجماع

قال ابن حجر مرجحا "وإيقاع الثلاث للإجماع الذي انعقد في عهد عمر على ذلك ولا يحفظ أن أحدا في عهد عمر خالفه في واحدة منهما وقد دل إجماعهم على وجود ناسخ وإن كان خفي عن بعضهم قبل ذلك حتى ظهر لجميعهم في عهد عمر فالمخالف بعد هذا الإجماع منابذ له والجمهور على عدم اعتبار من أحدث الاختلاف بعد الاتفاق"[3]، "ونقل ابن عبد البر وغيره الإجماع على لزوم الثلاث لمن أوقعها"[4] ، وقال الشوكاني بعد ذكر الآثار على وقوع الثلاث " وهذا كله يدل على إجماعهم على صحة وقوع الثلاث بالكلمة الواحدة " [5] .

وقال ابن نجيم " ولا حاجة إلى الاشتغال بالأدلة على رد قول من أنكر وقوع الثلاث جملة لأنه مخالف للإجماع .... ولذا قالوا: لو حكم حاكم بأن الثلاث بفم واحد واحدة لم ينفذ حكمه لأنه لا يسوغ فيه الاجتهاد لأنه خلاف لا اختلاف" [6]

---

(1) الدارقطني ، **سنن الدارقطني** ،ج5،ص38، حديث رقم 3946.

(2) ابن حزم، **المحلى بالآثار** ،ج9، ص399، بتصرف.

(3) ابن حجر، **فتح الباري شرح صحيح البخاري** ، ج9، ص365.

(4) عليش، **منح الجليل شرح مختصر خليل** ،ج3،ص35.

(5) الشوكاني ، **نيل الأوطار** ،ج6 ، ص272.

(6) ابن نجيم ، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ج 3 ، ص 257 .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

خامسا : القياس

"أن النكاح ملك يصح إزالته متفرقا، فصح مجتمعا، كسائر الأملاك"[1] **واعترض على هذا الدليل ابن القيم فقال :**" وقولكم: إن المطلق ثلاثاً قد جمع ما فسح له في تفريقه: هو إلى أن يكون حجة عليكم أقرب،فإنه إنما أذن له فيه وملكه متفرقاً لا مجموعاً، فإذا جمع ما أمر بتفريقه فقد تعدى حدود الله وخالف ما شرعه، ولهذا قال من قال من السلف: "رجل أخطأ السنة، فيرد إليها" فهذا أحسن من كلامكم وأبين وأقرب إلى الشرع والمصلحة.

ثم هذا ينتقض عليكم بسائر ما ملكه الله تعالى العبد وأذن فيه متفرقاً فأراد أن يجمعه كرمي الجمار الذي إنما شرع له مفرقاً، واللعان الذي شرع كذلك، وأيمان القسامة التي شرعت كذلك. ونظير قياسكم هذا: أن له أن يؤخر الصلوات كلها ويصليها فى وقت واحد، لأنه جمع ما أمر بتفريقه. على أن هذا قد فهمه كثير من العوام، يؤخرون صلاة اليوم إلى الليل ويصلون الجميع فى وقت واحد ويحتجون بمثل هذه الحجة بعينها، ولو سكتم عن نصرة المسألة بمثل ذلك لكان أقوى لها." [2] .

القول الثاني : يقع طلقة واحدة وهذا رأي شيخ الإسلام ابن تيمية [3]، وبه أخذ ابن عباس ، وابن إسحاق وطاوس وعكرمة [4]، وعلي بن أبي طالب وابن مسعود [5]، "وقاله الزبير بن العوام، وعبد الرحمن بن عوف – رضي الله عنهما – وقال به من شيوخ قرطبة: ابن زنباع، ومحمد بن بقي بن مخلد، ومحمد بن عبد السلام الخشني، فقيه عصره، وأصبغ بن الحباب، وجماعة سواهم" [6] .

---

(1) ابن قدامة ، عبد الله بن أحمد، **المغني** ، ج7، ص 370 .

(2) ابن القيم ، أحمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد، **إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان** ، تحقيق ، محمد حامد الفقي ، الرياض مكتبة المعارف ،ج1 ، ص306

(3) ينظر ، ابن تيمية ، أحمد بن عبد الحليم ، **مجموع الفتاوى** ، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، المملكة العربية السعودية ، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، دط ، 1416هـ-1995م ،ج33، ص67. وابن تيمية ، **الفتاوى الكبرى** ، ج 3 ، ص225-226.

(4) ينظر ، ابن عابدين ، **رد المحتار على الدر المختار** ،ج3، ص233.

(5) االقرطبي ، محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح، **الجامع لأحكام القرآن** ، تحقيق : أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش ، القاهرة ، دار الكتب المصرية، ط2، 1384هـ - 1964 م، ج3 ، ص 132، بتصرف.

(6) المرداوي ، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف** ، ج8 ، ص455.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

وبناء عليه يتبين أن قانون الأحوال الشخصية الأردني ، أخذ برأي أصحاب هذا القول ، وبالتالي تكون أدلة المادة القانونية المتعلقة بالموضوع هي التي استدل بها أصحاب هذا القول وهي على النحو الآتي :

اولاً: من القرآن الكريم

قوله تعالى: ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ ﴾[سورة البقرة : 229]

وجه الدلالة : أن الرجل يملك ثلاث تطليقات مفرقات ،وهو مشروع مرة بعد مرة وليس جملة واحدة ، وهنا في هذه الآية قال الله تعالى(مرتان) أي مرة بعد مرة وهذا في لغة العرب ، والله لم يقل طلقتان، وبناء عليه فالطلقتين المذكورتين هما الرجعيتين، وتكونان مرة بعد مرة وليست مجتمعة، وأما الطلقة الثالثة فذكرت في قوله تعالى: ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ ﴾ [سورة البقرة :230]، فهذا هو الطلاق المشروع أن يكون مرة بعد مرة وليس دفعة واحدة[1].

واعترض على هذا الدليل من وجهين :

الأول :" أن المقصود به عدد الطلاق، وإنه ثلاث وإنه يملك الرجعة بعد اثنتين ولا يملكها بعد الثالثة حتى تنكح زوجا غيره ولم يرد به تفريق الطلاق أو جمعه" [2]

الثاني : " أن قوله: {الطلاق مرتان} يقتضي في وقت واحد لا في وقتين كما قال تعالى: ﴿ نُّؤۡتِهَآ أَجۡرَهَا مَرَّتَيۡنِ ﴾ [الأحزاب :31] ، يعني أجرين في وقت واحد. لا في وقتين" [3]

---

(1) ابن القيم ، **إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان** ،ج1 ، ص283-284، وابن تيمية ، **مجموع الفتاوى** ،ج 3، ص11، بتصرف .

(2) الماوردي ، **الحاوي الكبير** ، ج10 ، ص121

(3) الماوردي ، **الحاوي الكبير** ، ج10 ، ص121

© Arabic Digital Library Yarmouk University

ثانيا : من السنة النبوية

1- قال إسحاق: أخبرنا، وقال ابن رافع: حدثنا عبد الرزاق، أخبرنا معمر، عن ابن طاوس، عن أبيه، عن ابن عباس، قال: " كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ، وأبي بكر، وسنتين من خلافة عمر، طلاق الثلاث واحدة، فقال عمر بن الخطاب: إن الناس قد استعجلوا في أمر قد كانت لهم فيه أناة، فلو أمضيناه عليهم، فأمضاه عليهم " [1]

واعترض على هذا الحديث بما يلي :

- أن المقصود من الحديث غير المدخول بها ، فقد وردت رواية له " كان الرجل إذا طلق امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها، جعلوها واحدة على عهد رسول الله ﷺ، وأبي بكر، وصدرا من إمارة عمر، فلما رأى الناس قد تتابعوا فيها، قال: أجيزوهن عليهم "[2] ، فلو طلقها ثلاث بكلمة واحد بقوله انت طالق ثلاثا يلغى العدد لأنه وقع بعد البينونة[3].

وأجيب على هذا الاعتراض :"بأن قوله أنت طالق ثلاثا كلام متصل غير منفصل، فكيف يصح جعله كلمتين وتعطى كل كلمة حكما"[4] ، والتقييد المذكور بقبل الدخول لا ينافي صدق الرواية الأخرى الصحيحة ، وغاية ما في هذه الرواية أنه وقع فيها التنصيص على بعض أفراد مدلول الرواية الصحيحة ، وذلك لا يوجب الاختصاص بالذي وقع عليه التنصيص والتقييد " [5]

- أن هذا الحديث " ورد في تكرير اللفظ كأن يقول أنت طالق أنت طالق أنت طالق وكانوا أولا على سلامة صدورهم يقبل منهم أنهم أرادوا التأكيد فلما كثر الناس في زمن عمر وكثر فيهم الخداع ونحوه مما يمنع قبول من ادعى التأكيد حمل عمر اللفظ على ظاهر التكرار فأمضاه

---

(1) مسلم ، **المسند الصحيح** ، باب طلاق الثلاث، ج2 ، ص1099، حديث رقم 1472

(2) أبو داود ، **سنن ابي داود** ، ج2 ، ص261 ، حديث رقم 2199. ضعفه الألباني .

(3) ابن حجر، **فتح الباري شرح صحيح البخاري** ، ج9، ص363، بتصرف

(4) المطيعي ، **المجموع شرح المهذب** ، ج17 ، ص132

(5) الشوكاني ، **نيل الأوطار** ، ج6 ، ص277، بتصرف يسير

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

عليهم وهذا الجواب ارتضاه القرطبي وقواه بقول عمر إن الناس استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة وكذا قال النووي إن هذا أصح الأجوبة " [1]

وأجيب على هذا الاعتراض : أن " سياق الحديث من أوله إلى آخره يرده ، فإن هذا الذي أولتم الحديث عليه لا يتغير بوفاة رسول الله – ﷺ– ولا يختلف على عهده وعهد خلفائه، وهلم جرا إلى آخر الدهر، ومن ينويه في قصد التأكيد لا يفرق بين بر وفاجر، وصادق وكاذب، بل يرده إلى نيته، وكذلك من لا يقبله في الحكم لا يقبله مطلقا برا كان أو فاجرا [2].

- أن قول ابن عباس كان طلاق الثلاث موقوف عليه ، ليس له حكم الرفع ، فلا يوجد في سياقه على انه كان يبلغ النبي ويصله حتى يقرره ، والحجة في ذلك هي تقرير ما يبلغه [3].

وأجيب على هذا الاعتراض: "أن قول الصحابة: كنا نفعل كذا في عهد رسول الله – ﷺ –، في حكم المرفوع على ما هو الراجح" [4]

- أن رواية طاوس لهذا الحديث شاذة عن ابن عباس [5] ، فقد روى جلة أصحاب ابن عباس بلزوم الثلاث عنه ، ومنهم سعيد بن جبير، وعمرو بن دينار، وعطاء، ومجاهد، ، وجماعة غيرهم [6] ، و"لا يظن بابن عباس أنه يحفظ عن النبي ﷺ شيئا ويفتي بخلافه " [7]

---

(1) ابن حجر، **فتح الباري شرح صحيح البخاري** ، ج9، ص364 ، وينظر ، النووي ، **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج** ،ج10 ، ص71، والشوكاني ، **نيل الأوطار** ، ج6 ، ص276، الصنعاني ، **سبل السلام** ، ج2 ، ص252، وابن القيم، **زاد المعاد في هدي خير العباد** ، ج5 ، ص .235

(2) ابن القيم ، **زاد المعاد في هدي خير العباد** ، ج5 ، ص244

(3) الصنعاني ، **سبل السلام** ، ج2 ، ص253 ، والشوكاني ، **نيل الاوطار** ،ج6،ص277 ، بتصرف يسير

(4) الشوكاني ، **نيل الأوطار** ، ج6 ، ص226

(5) ابن حجر ، **فتح الباري شرح صحيح البخاري** ،ج9،ص363، بتصرف

(6) ابن رشد ، **بداية المجتهد** ،ج3 ، ص 84 ، بتصرف يسير ، وينظر ، ابن قدامة ، عبد الله ، **المغني** ،ج7،ص370.

(7) ابن حجر ، **فتح الباري شرح صحيح البخاري** ،ج9،ص363

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

وأجيب على هذا الاعتراض : أن هذا لا يعتبر شذوذا وإنما الشاذ هو " أن يخالف الثقات فيما رووه، فيشذ عنهم بروايته، فأما إذا روى الثقة حدثيا منفردا به، لم يرو الثقات خلافه، فإن ذلك لا يسمى شاذاً، وإن اصطلح على تسميته شاذاً بهذا المعنى، لم يكن الاصطلاح موجباً لرده ولا مسوغاً له. [1] وهنا طاوس لا يعد شاذا لأنه روى عن ابن عباس حديثا نبويا في مسألة طلاق الثلاث بكلمة واحدة ، أما غير طاوس فقد رووا عن ابن عباس روايات تبين فتواه في هذه المسألة ، فالتعارض بين الرواة هو تعارض بين رواية حديث ورواية فتوى[2] ، والعمل بما يرويه الصحابي وليس فيما يفتيه ويراه [3] ، وأما بالنسبة أن يحفظ ابن عباس شيئا ويفتي بخلافه فأجيب عنه : "أن الاحتمالات المسوغة لترك الرواية والعدول إلى الرأي كثيرة: منها النسيان، ومنها قيام دليل عند الراوي لم يبلغنا، ونحن متعبدون بما بلغنا دون ما لم يبلغ"[4] .

- " أن معنى قوله كان طلاق الثلاث واحدة أن الطلاق الذي كان يوقع في عهده – ﷺ– وعهد أبي بكر إنما كان يوقع في الغالب واحدة لا يوقع ثلاثا فمراده أن هذا الطلاق الذي توقعونه ثلاثا كان يوقع في ذلك العهد واحدة فيكون قوله فلو أمضيناه عليهم بمعنى لو أجريناه على حكم ما شرع من وقوع الثلاث، وهذا الجواب يتنزل على قوله استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة تنزلا قريبا من غير تكلف ويكون معناه الإخبار عن اختلاف عادات الناس في إيقاع الطلاق لا في وقوعه فالحكم متقرر، وقد رجح هذا التأويل ابن العربي ونسبه إلى أبي زرعة وكذا البيهقي أخرجه عنه قال معناه أن ما تطلقون أنتم ثلاثا كانوا يطلقون واحدة."[5]

---

(1) ابن القيم ، **إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان** ، ج1 ، ص296.

(2) مجموعة علماء ، الباحث عبد الناصر أبو البصل ، **مسائل في الفقه المقارن** ، ص216، بتصرف

(3) مجموعة علماء ، الباحث عبد الناصر أبو البصل ، **مسائل في الفقه المقارن**، ص211، بتصرف

(4) الشوكاني ، **نيل الأوطار** ،ج6، ص276

(5) الصنعاني ، **سبل السلام** ، ج2 ، ص253

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

وأجيب على الاعتراض :" وهذا يتم إن اتفق على أنه لم يقع في عصر النبوة إرسال ثلاث تطليقات دفعة واحدة وحديث أبي ركانة وغيره يدفعه وينبو عنه قول عمر فلو أمضيناه، فإنه ظاهر في أنه لم يكن مضى في ذلك العصر حتى رأى إمضاءه، وهو دليل وقوعه في عصر النبوة لكنه لم يمض فليس فيه أنه كان وقوع الثلاث دفعة نادرا في ذلك العصر."[1]

• أن هذا الحديث منسوخ ويقويه ما رواه أبو داود [2] ، عن عكرمة، عن ابن عباس قال:{والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء، ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن} [3] " وذلك أن الرجل كان إذا طلق امرأته، فهو أحق برجعتها، وإن طلقها ثلاثا، فنسخ ذلك [4] ، "إلا أنه لم يشتهر النسخ فبقي الحكم المنسوخ معمولا به إلى أن أنكره عمر". [5]ونقل عن الشافعي رأيه أنه قال " يشبه أن يكون بن عباس علم شيئا نسخ ذلك" [6]

وأجيب على هذا الاعتراض : "بأن النسخ إن كان بدليل من كتاب أو سنة فما هو؟ وإن كان بالإجماع فأين هو؟ على أنه يبعد أن يستمر الناس أيام أبي بكر وبعض أيام عمر على أمر منسوخ وإن كان الناسخ قول عمر المذكور فحاشاه أن ينسخ سنة ثابتة بمحض رأيه، وحاشا أصحاب رسول الله – ﷺ– أن يجيبوه إلى ذلك." [7]

2– عن محمد بن إسحاق، حدثني داود بن الحصين، عن عكرمة، مولى ابن عباس، عن ابن عباس، قال: " طلق ركانة بن عبد يزيد أخو بني المطلب امرأته ثلاثا في مجلس واحد، فحزن

---

(1) الصنعاني ، **سبل السلام** ، ج2 ، ص253

(2) ابن حجر ، **فتح الباري شرح صحيح البخاري** ، ج9، ص363–364 ، بتصرف

(3) سورة البقرة : 228

(4) أبو داود ، **سنن أبي داود**،ج2، ص259، حديث رقم 2195، قال الألباني :حسن صحيح

(5) الصنعاني ، **سبل السلام** ،ج2،ص252

(6) ابن حجر ، **فتح الباري شرح صحيح البخاري** ، ج9، ص363

(7) الشوكاني ، **نيل الأوطار** ، ج6 ، ص276–277، وينظر . ابن حجر، **فتح الباري شرح صحيح البخاري** ، ج9 ، ص364 ، والصنعاني ، **سبل السلام** ، ج2 ، ص252،

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

عليها حزنا شديدا، قال: فسأله رسول الله صلى الله عليه وسلم: " كيف طلقتها؟ " قال: طلقتها ثلاثا، قال: فقال: " في مجلس واحد؟ " قال: نعم قال: " فإنما تلك واحدة فأرجعها إن شئت "[1]

قال ابن حجر عن هذا الحديث "وهذا الحديث نص في المسألة لا يقبل التأويل الذي في غيره من الروايات" [2]

واعترض على هذا الدليل بما يلي :

- " أن محمد بن إسحاق وشيخه مختلف فيهما " [3] وقال النووي " أن ركانة طلق ثلاثا فجعلها واحدة فرواية ضعيفة عن قوم مجهولين" [4].

أجيب على هذا الاعتراض : أن هذا الإسناد احتج به العلماء في أحكام مثل حديث أن النبي ﷺ رد على أبي العاص بن الربيع زينب ابنته بالنكاح الأول ، فليس كل ما يختلف فيه مردود[5] .

- أنه يعارض ما أفتاه ابن عباس في هذه المسألة وهو وقوع الثلاث[6].

---

(1) ابن حنبل ، أحمد ، **مسند الإمام أحمد بن حنبل** ، تحقيق شعيب الأرنؤوط – عادل مرشد، وآخرون، مؤسسة الرسالة ،ط1، 1421هـ-2001م،ج4، ص215، حديث رقم 2387، و البيهقي ، **السنن الكبرى** ، ج7 ، ص555، حديث رقم 14987، وقال " وهذا الإسناد لا تقوم به الحجة مع ثمانية رووا عن ابن عباس رضي الله عنهما فتياه بخلاف ذلك ومع رواية أولاد ركانة أن طلاق ركانة كان واحدة" وقال ابن الجوزي هذا حديث لا يصح ابن إسحاق مجروح وداود أشد منه ضعفا(المرجع :الجوزي ،عبد الرحمن بن علي ، **العلل المتناهية في الاحاديث الواهية** ، تحقيق: ارشاد الحق الاثري ، باكستان ،ادارة العلوم الاثرية ، ط2 ، 1401هـ-1981م، ج2، ص151. وقال ابن تيمية : وهذا الحديث قال فيه ابن إسحاق: حدثني داود؛ وداود من شيوخ مالك ورجال البخاري؛ وابن إسحاق إذا قال: حدثني. فهو ثقة عند أهل الحديث. وهذا إسناد جيد(المرجع : ابن تيمية ، **الفتاوى الكبرى** ،ج3، ص 254 و صححه الإمام أحمد والحاكم والذهبى (المرجع :الألباني ، **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل** ج7، ص145)

(2) ابن حجر ، **فتح الباري شرح صحيح البخاري** ، ج9 ، ص362

(3) ابن حجر ، فتح **الباري شرح صحيح البخاري** ، ج9 ، ص362

(4) النووي، المنهاج **شرح صحيح مسلم بن الحجاج** ، ج10 ، ص71

(5) ابن حجر ، **فتح الباري شرح صحيح البخاري** ، ج9 ، ص362، والصنعاني ، **سبل السلام** ، ج2، ص255، بتصرف

(6) ابن حجر ، **فتح الباري شرح صحيح البخاري** ، ج9 ، ص362 ، بتصرف

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

وأجيب على هذا الاعتراض : أن المعتبر رواية الراوي (الصحابي) وليس فتواه ورأيه، لما قد يتطرق الى رأيه من أمور كنسيان وغيره[1].

- "أن أبا داود رجح أن ركانة إنما طلق امرأته ألبتة كما أخرجه هو من طريق آل بيت ركانة وهو تعليل قوي لجواز أن يكون بعض رواته حمل ألبتة على الثلاث فقال طلقها ثلاثا فبهذه النكتة يقف الاستدلال بحديث بن عباس"[2]

3- عن معاوية ، عن عمار الدهني ، عن أبي الزبير ، قال: سألت ابن عمر عن رجل طلق امرأته ثلاثا وهي حائض ، فقال: أتعرف ابن عمر؟ ، قلت: نعم ، قال: «طلقت امرأتي ثلاثا على عهد رسول الله ﷺ وهي حائض ، فردها رسول الله ﷺ إلى السنة»[3].

واعترض على هذا الدليل :

أن الروايات الصحيحة الثابتة عن عبد الله ابن عمر دلت على انه طلق واحدة [4] ومنها ما رواه مسلم في الصحيح عن نافع، عن عبد الله، أنه «طلق امرأة له وهي حائض تطليقه واحدة، فأمره رسول الله ﷺ أن يراجعها، ثم يمسكها حتى تطهر، ثم تحيض عنده حيضه أخرى، ثم يمهلها حتى تطهر من حيضتها، فإن أراد أن يطلقها فليطلقها حين تطهر من قبل أن يجامعها، فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء»[5] كما أنه روي عن ابن سيرين انه قال " مكثت عشرين سنة يحدثني من لا أتهم أن ابن عمر طلق امرأته ثلاثا وهي حائض، فأمر أن يراجعها، فجعلت لا

---

(1) ابن حجر ، **فتح الباري شرح صحيح البخاري** ، ج9، ص363 ،بتصرف

(2) ابن حجر ، **فتح الباري شرح صحيح البخاري** ، ج9 ، ص363 ،وينظر ، المطيعي ، **المجموع شرح المهذب** ، ج**17**، ص131

(3) الدارقطني ، **سنن الدارقطني** ، ج5، ص13، حديث رقم 3902 ، وقال : "والمحفوظ أن ابن عمر طلق امرأته واحدة في الحيض"

(4) الحفناوي ، **الموسوعة الفقهية الميسرة (الطلاق)** ، ص154 ، بتصرف يسير

(5) مسلم ، **المسند الصحيح**، ج2 ، ص1093 ، كتاب الطلاق ، باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها، وأنه لو خالف وقع الطلاق، ويؤمر برجعتها ، حديث رقم 1471.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

أتهمهم، ولا أعرف الحديث، حتى لقيت أبا غلاب يونس بن جبير الباهلي، وكان ذا ثبت، فحدثني أنه سأل ابن عمر، فحدثه «أنه طلق امرأته تطليقة وهي حائض، فأمر أن يرجعها»[1] ، ثم إن عبد الله بن عمر كان إذا سئل عن ذلك يقول «إن كنت طلقتها ثلاثا، فقد حرمت عليك حتى تنكح زوجا غيرك»[2] ، وفي رواية لمسلم أنه كان يقول " أما أنت طلقت امرأتك مرة أو مرتين، فإن رسول الله ﷺ أمرني بهذا، وإن كنت طلقتها ثلاثا، فقد حرمت عليك، حتى تنكح زوجا غيرك، وعصيت الله فيما أمرك من طلاق امرأتك" [3] ، وبناء على ذلك فإن الاحتجاج بهذا الدليل باطل وساقط[4].

ثالثا: القياس

القياس على اللعان : " فلو قال أشهد بالله أربع شهادات إني صادق، أو قالت: أشهد بالله أربع شهادات إنه كاذب، كانت شهادة واحدة، ولم تكن أربعا" [5]

واعترض على هذا القياس بأنه قياس مع الفارق وذلك لأن : الطلاق يحصل ويقع إذا طلق مرة، وتحصل البينونة بانقضاء العدة وبثلاث طلقات، أما اللعان فلا يجوز أن يكتفي بشهادتين أو ثلاث بل لا بد من أربع شهادات ؛وذلك لأنها بمنزلة الشهود الأربعة المطلوبة في رمي المحصنات ، فكما أن الشهود شهادتهم متعددة فلا يكفي فيها اللفظ الواحد كذلك الشهادات الأربعة من الرجل[6]

---

(1) مسلم ، **المسند الصحيح**، ج2 ، ص1095 ، كتاب الطلاق ، باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها، وأنه لو خالف وقع الطلاق، ويؤمر برجعتها حديث رقم 1471.

(2) البخاري ، **الجامع المسند الصحيح** ، ج7 ، ص58، كتاب الطلاق ، باب {وبعولتهن أحق بردهن} [البقرة: 228] في العدة، وكيف يراجع المرأة إذا طلقها واحدة أو ثنتين ، حديث رقم 5332 .

(3) مسلم ، **المسند الصحيح**، ج2 ، ص1093 ، كتاب الطلاق ، باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها، وأنه لو خالف وقع الطلاق، ويؤمر برجعتها ، حديث رقم 1471.

(4) الحفناوي ، **الموسوعة الفقهية الميسرة (الطلاق)** ،ص154-155، بتصرف يسير .

(5) ابن القيم،**إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان** ، ج1 ، ص289.

(6) الحفناوي ، **الموسوعة الفقهية الميسرة (الطلاق)** ، ص155-156، بتصرف . وينظر ، الماوردي ، **الحاوي الكبير** ، ج10 ، ص121.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

القول الثالث : التفريق بين المدخول بها وغيرها ، فأوقعوا ثلاث طلقات للمدخول بها ، وطلقة واحدة لغير المدخول بها [1] ،" وهو قول جماعة من أصحاب ابن عباس وإليه ذهب إسحاق بن راهويه " [2] **والأدلة على ذلك ما يأتي :**

1- أن رجلا، يقال له: أبو الصهباء كان كثير السؤال لابن عباس، قال: أما علمت أن الرجل كان إذا طلق امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها، جعلوها واحدة على عهد رسول الله ﷺ ، وأبي بكر، وصدرا من إمارة عمر؟، قال ابن عباس: بلى، " كان الرجل إذا طلق امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها، جعلوها واحدة على عهد رسول الله ﷺ، وأبي بكر، وصدرا من إمارة عمر، فلما رأى الناس قد تتابعوا فيها، قال: أجيزوهن عليهم "[3]

اعترض على هذا الدليل : التقييد المذكور بقبل الدخول لا ينافي صدق الرواية الأخرى الصحيحة وغاية ما في هذه الرواية أنه وقع فيها التنصيص على بعض أفراد مدلول الرواية الصحيحة ، وذلك لا يوجب الاختصاص بالذي وقع عليه التنصيص والتقييد[4]

2- أن غير المدخول بها إذا قال لها زوجها أنت طالق تبين منه ، فإذا أعاد الطلاق وكرره مرات ، فانه ملغي لا يحتسب ؛ لأنه لا يصادف محلا بعد وقوع البينونة[5].

واعترض على هذا الدليل :

عندما يقول الزوج لزوجته أنت طالق ثلاثا فكلامه هذا متصل غير منفصل، فكيف يصح جعله كلمتين منفصلتين وتعطى كل كلمة حكما؟[6]

---

(1) ابن الهمام ، **فتح القدير** ،ج3، ص469، ، و الصنعاني ، **سبل السلام** ، ج2، ص257، بتصرف

(2) الصنعاني ، **سبل السلام** ، ج2، ص257، وينظر ، ابن قدامة ،عبدالله، **المغني** ،ج7 ، ص370، والمرداوي ، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف** ،ج8، ص454.

(3) سبق تخريجه ، ص96

(4) الشوكاني ، **نيل الأوطار** ، ج6 ، ص277، بتصرف يسير

(5) الصنعاني ، **سبل السلام** ، ج2، ص257، الشوكاني ، **نيل الأوطار** ، ج6 ، ص277، بتصرف

(6)الشوكاني ، **نيل الأوطار** ،ج6، ص277، بتصرف يسير

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

القول الرابع :أن طلاق الثلاث بكلمة واحدة لايقع به شيء ، وهو رأي بعض أهل الظاهر وبعض الشيعة [1] ، وداود بن علي [2] ، وقيل عن الحجاج بن ارطأة انه أخذ به [3] .

والدليل على ذلك :

قول النبي ﷺ«**من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد**» [4] .

وجه الدلالة : أن "هذا الطلاق ليس عليه أمر النبي ﷺ" [5] .

واعترض على هذا الدليل :أن طلاق الثلاث مسلم على انه معصية وعلى خلاف السنة ، إلا انه لا يدل على بطلانه وعدم وقوعه ، وورد في الشرع مثل هذا وهو الظهار حيث انه اعتبر منكرا وزورا ومع ذلك ألزم المظاهر به ، وكذلك طلاق الحائض وهو محرم ومع ذلك تحسب الطلقة [6]

المطلب الثاني : قاعدة(الكِتابُ كالخِطابِ) [7]

الفرع الأول : معنى القاعدة وتطبيقها على القانون

الكتاب لغة :كَتَبَه كَتْباً وكِتاباً :خَطَّه، ككَتَّبَه، واكْتَتَبَه، أو كَتَّبَ خَطَّه، واكْتَتَبَ بالسِّنَّة مَلاَه، كاسْتَكْتَبَه. والكِتابُ ما يُكْتَبُ فيه" [8]

---

(1)ينظر، ابن سالم ، **البيان في مذهب الإمام الشافعي** ،ج10 ، ص81

(2) ينظر ، الماوردي، **الحاوي الكبير** ،ج10 ، ص118.

(3)ينظر ، القرطبي، **الجامع لأحكام القران** ،ج3 ، ص129

(4) مسلم ، **المسند الصحيح** ، ج3 ، ص 1343 ،كتاب الحدود ، باب نقض الأحكام الباطلة، ورد محدثات الأمور ، حديث رقم 1718.

(5) الشوكاني ، **نيل الأوطار** ،ج6، ص277

(6) مجموعة علماء ، الباحث :عبد الناصر ابو البصل ، **مسائل في الفقه المقارن** ، ص207، بتصرف

(7) مجموعة علماء مسلمين ، **معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية** ، ج10 ، ص 239، البورنو ، **موسوعة القواعد الفقهية** ، القسم الثامن ، ص272

(8) الفيروز آبادي ، محمد بن يعقوب ، **القاموس المحيط** ، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة ، بيروت، ط8 ، 1426هـ-2005م ، ص128

© Arabic Digital Library- Yarmouk University

الخطاب لغة : "خاطبه مخاطبة وخطابا وهو الكلام بين متكلم وسامع " [1]

ومعنى القاعدة :أن ما يكتبه الشخص ، له حكم الملفوظ ، أي يعتبر كأنه نطق به ، فما يترتب على الخطاب الشفوي (النطق والكلام)، يترتب على الكتابة [2] ، ومن تطبيقات هذه القاعدة جواز الطلاق عن طريق الكتابة [3] ، وهو ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية الأردني ، وذلك في المادة رقم **(83)**(أ)ونصها ((**يقع الطلاق باللفظ أو الكتابة وللعاجز عنهما بإشارته المعلومة**))[4]

الفرع الثاني : أدلة القاعدة

1- " الرسول ﷺ كان مأموراً بتبليغ الرسالة إلى الناس كافة وبلغهم بالكتاب مرة وبالخطاب أخرى، والقرآن أصل الدين قد وصل إلينا بالكتاب بعد ثبت بالحجة" [5]

2- أن الخلفاء والصحابة رضوان الله عليهم كان يعملون بذلك ومعروفا بينهم من غير إنكار ، مما يدل على اجماعهم عليه [6]

3- جرى في عرف الناس وعاداتهم إجراء معاملاتهم وتصرفاتهم بطريق الكتابة ، والعادة معتبرة في الشرع ويحكم بها [7]

4- الكتابة من طرق التعبير عن الإرادة ، وهي عبارة عن حروف منظمة تدل على معنى معروف ومفهوم كالكلام، ولذا يعد كالخطاب المنطوق [8]

---

(1) الفيومي، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**،ج1 ، ص173

(2) مجموعة علماء مسلمين ، **معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية** ، ج10 ، ص 243، البورنو ، **موسوعة القواعد الفقهية** ، القسم الثامن ، ص273، بتصرف ، وينظر ، الزحيلي، **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة** ، ج1 ، ص339

(3) ينظر ، مجموعة علماء مسلمين ، **معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية** ، ج10 ، ص 252

(4) قانون الأحوال الشخصية رقم (36) لسنة 2010 ، مادة رقم 83 فقرة (أ)، ص24

(5) آل بورنو ، محمد صدقي بن أحمد ، **الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية** ، بيروت ، مؤسسة الرسالة ، ط4، 1416هـ-1996م ، ص301

(6) مجموعة علماء مسلمين ، **معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية** ، ج10 ، ص 250، بتصرف

(7)، مجموعة علماء مسلمين ، **معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية** ، ج10 ، ص 250 بتصرف

(8) مجموعة علماء مسلمين ، **معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية** ، ج10 ، ص 250، بتصرف

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

الفرع الثالث :أنواع الكتابة وأثرها على الطلاق

أولا : الكتابة المستبينة

وهي الكتابة الظاهرة والتي تترك أثرا واضحا ، والتي يمكن قراءتها بيسر وسهولة ، كالكتابة على الورق أو الجدران ، وما شابهها [1] ، وهي على **نوعين :**

1- كتابة مستبينة مرسومة : وهي الكتابة الموجهة لشخص معين، والطلاق بهذا النوع يكون موجها إلى الزوجة بعينها بحيث يكتب عنوانها لتصل لها[2] ، وحكم هذا الطلاق بأنه يقع سواء كان للزوج النية في الطلاق او لم ينوي ، لأنها بمنزلة الطلاق بصريح اللفظ [3].

2- كتابة مستبينة غير مرسومة :

وهي الكتابة التي لا تكون موجهة لشخص معين ، والطلاق بهذا النوع لا يكون موجه للزوجة بعينها بشكل مباشر ، بحيث لا يعرف قصد الزوج هل الطلاق ام غيره من سهو، أو تجربة القلم وتحسين الخط ، ففي هذه الحالة ينظر إلى النية ، فإذا نوى الطلاق وقع ، وإلا لا يقع ؛ وذلك لأنه بمنزله الطلاق كناية ويأخذ حكمه[4].

ثانيا : الكتابة الغير مستبينة :

وهي الكتابة التي لا أثر لها ولا يمكن قراءتها ، كالكتابة على الماء أو الهواء ، فهذه الكتابة لاغية غير معتبرة ، ولا يقع بها الطلاق[5].

---

(1) السريتي ، عبد الودود ، **أحكام الزواج والطلاق في الشريعة الإسلامية** ، بيروت ، الدار الجامعية ، دط ، 1992م ، ص227، المومني ، احمد محمد /نواهضة ، اسماعيل امين ، **الأحوال الشخصية فقه الطلاق والفسخ والتفريق والخلع** ، عمان ، دار المسيرة ، ط1 ، 1430هـ- 2009م ، ص78 ، بتصرف يسير .

(2) الحفناوي ،**الموسوعة الفقهية الميسرة (الطلاق)** ، ص 57 ، بتصرف

(3) المومني /نواهضة، **الأحوال الشخصية فقه الطلاق والفسخ والتفريق والخلع** ، ص 77 ، **بتصرف يسير**، وينظر ، السعدي ، عبد الملك عبد الرحمن ، **الطلاق وألفاظه المعاصرة في ضوء الفقه الإسلامي** ، بغداد ، مطبعة العاني ، ط1 ، 1406هـ- 1986م ، ص58.

(4) ينظر ، المومني /نواهضة **الأحوال الشخصية فقه الطلاق والفسخ والتفريق والخلع**، ص78، الحفناوي ، **الموسوعة الفقهية الميسرة (الطلاق)** ، ص57.

(5) حسين ، أحمد فراج، **أحكام الأسرة في الإسلام الطلاق وحقوق الأولاد ونفقة الأقارب**، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 1998م ، ص59 ، بتصرف ، و ينظر، المومني /نواهضة **الأحوال الشخصية فقه الطلاق والفسخ والتفريق والخلع**، ص78.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

وبعد هذا العرض، يلاحظ أن قانون الأحوال الشخصية الأردني ، لم يفصّل في أنواع الكتابة التي يمكن أن يطلق بها الزوج زوجته ، حيث جاء نص المادة القانونية ، السابق ذكره بشكل عام وغير محدد ، وفي مادة أخرى تليها ، جاء القانون محدد بإيقاع الطلاق بالنية ، والتي نصها **((لا يقع الطلاق بالكتابة إلا بالنية))** [1] .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

(1) قانون الأحوال الشخصية رقم (36) لسنة 2010 ، مادة رقم 83 فقرة (ب)، ص24

المبحث الثاني

القواعد والضوابط الفقهية المتعلقة بالعدة

المطلب الأول : قاعدة (كُلُّ فُرْقَةٍ تُوجِبُ الْعِدَّةَ)

المطلب الثاني : ضابط (تَحَقُّقَ الْعِدَّةِ فِي الشَّرْعِ بِالْأَصَالَةِ إنَّما هُوَ لِتَوَقُّفِ فَرَاغِ الرَّحِمِ وَلِإِظْهَارِ خَطَرِ النِّكَاحِ وَالْبُضْعِ)

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المطلب الأول : قاعدة (كُلُّ فُرْقَةٍ تُوجِبُ الْعِدَّةَ)[1]

الفرع الأول : تطبيق القاعدة على القانون

العِدة لغة : "**مصدر عددت الشيء عدا وعدة** " [2] : "**يقال عددت الشيء أي : أحصيته** " [3] .

واصطلاحا : هي فترة مقدرة من الشرع بعد الفرقة ، بحيث تنتظر المرأة فيها دون أن تتزوج ومراعاة أحكام هذه الفترة إلى أن تنتهي . [4]

تشير القاعدة بشكل عام إلى أن هناك سببا موجبا للعدة وهي الفرقة [5] ، وأما قانون الأحوال الشخصية الأردني فقد ذكر أنواع **الفرقة** التي توجب العدة وهي :الفسخ والطلاق والوفاة، وذلك في المادة القانونية **رقم (145) فقرة (أ)** والتي نصها **(العدة مدة تربص تلزم المرأة إثر الفرقة من فسخ أو طلاق أو وفاة أو وطء بشبهة)**[6] .

الفرع الثاني: الأدلة على وجوب العدة [7] :

أولا : من القرآن الكريم

1- قوله تعالى: ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ۚ ﴾ [سورة البقرة :228]وقوله تعالى: ﴿ وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمْ يَحِضْنَ ۚ ﴾[سورة

---

(1) البورنو، **موسوعة القواعد الفقهية**، القسم الثامن، ص477 ، وينظر، السيوطي ، **الأشباه والنظائر**، ص479

(2) الأزهري ، محمد بن احمد، **تهذيب اللغة** ، تحقيق : محمد عوض مرعب ، بيروت ، دار إحياء التراث العربي ، ط1 ، م2004، ج1، ص69

(3) ابن عبد الله ، قاسم ، **أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء** ، تحقيق :يحيى حسن مراد دار ا لكتب العلمية ،1424هـ- 2004م ، ص59 .

(4) الزحيلي ، وهبة ، **الفقه الإسلامي وأدلته**، ص625 ، وزيدان، عبد الكريم ، **العدة** ، بيروت ، مؤسسة الرسالة ، ط1 ، 1425هـ- 2004م ، ص9 ، بتصرف

(5) ينظر ، البورنو، **موسوعة القواعد الفقهية** ، القسم الثامن ، ص477

(6) قانون الأحوال الشخصية رقم (36) لسنة 2010 ، مادة رقم145 فقرة(أ) ، ص44

(7) ينظر ، ابن مودود ، **الاختيار لتعليل المختار** ، ج3 ، ص172، ابن قدامة ، **الشرح الكبير على متن المقنع** ، ج9 ، ص 76.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

الطلاق:4]، تشير هذه الآيات إلى عدة المرأة المطلقة : فالآية الأولى للمرأة التي تحيض فعدتها ثلاثة قروء، والآية الثانية للمرأة التي لم تحض لكبر السن أو صغرها فعدتها ثلاثة أشهر[1]. ومما ينبغي التنبيه إليه: أن الزوجة إذا طلقت قبل الدخول لا عدة لها[2] وذلك لقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا ﴾[سورة الأحزاب:49]، وأما بعد الدخول ففيه تفصيل فإذا كان الزواج صحيحا فعلى المرأة العدة سواء كان الدخول قيقة أو حكما، أما الزواج الفاسد فعلى المرأة العدة إذا كان الدخول حقيقة فقط ، فإذا كان حكما فلا عدة عليها[3].

2-قوله تعالى: ﴿ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُواْ ٱلْعِدَّةَ ﴾[سورة الطلاق :1]

3- قوله تعالى: ﴿ وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ [سورة الطلاق : 4]

4- قوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ﴾ [سورة البقرة :234]

تشير هذه الآية إلى عدة المتوفى عنها زوجها ، وهي أربعة أشهر وعشرة أيام ، وتجب على الزوجة سواء دخل بها أو لم يدخل [4] .

---

(1) ابن رشد ، **المقدمات الممهدات**، ج1 ، ص510، بتصرف .

(2) القضاة ، علي عبد الله ابراهيم ، **أحكام العدة بين الشريعة وقانون الاحوال الشخصية الأردني** ، ط1 ، 1422هـ- 2002 م ، ص26 ، بتصرف .

(3) القضاة، **أحكام العدة بين الشريعة وقانون الأحوال الشخصية الأردني** ، بتصرف .

(4) ينظر، الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**،ج3، ص192، وابن رشد، **المقدمات الممهدات**ج1، ص508، والمطيعي ، **المجموع شرح المهذب**، ج18 ، ص147 ، وابن قدامة ، **المغني**، ج8، ص97.

© Arabic Digital Library Yarmouk University

ثانيا : من السنة النبوية

1- قول النبي ﷺ لفاطمة بنت قيس " اعتدي في بيت ابن أم مكتوم " [1]

2- قول النبي ﷺ«لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر، أن تحد على ميت فوق ثلاث، إلا على زوج، فإنها تحد عليه أربعة أشهر وعشرا» [2]

ثالثا : الإجماع

" أجمعت الأمة على وجوب العدة في الجملة" [3]

الفرع الثالث : العدة من الفرقة

ذكر قانون الأحوال الشخصية الأردني الفرقة التي تجب بها العدة **وهي :**

1- الفسخ : وهو عبارة عن انحلال رباط الزوجية بسبب طروء عارض يمنع استمرار بقاء النكاح أو بسبب اقتران أمر بالعقد حين إنشائه ، فجعل العقد غير لازم[4].

اتفق الفقهاء على بعض أنواع الفرقة التي تعد فسخا ، والتي لا تعد فسخا ، واختلفوا في بعضها هل تعد فسخا أم طلاقا ، أما الفرقة المتفق على أنها فسخ فهي: الفرقة بسبب فساد عقد الزواج، كمن عقد على أخته ، أو عقد بلا شهود...الخ ، والفرقة بسبب طروء حرمة المصاهرة ، كزنا احد الزوجين بأصل الآخر أو فرعه ، والفرقة المتفق على أنها ليست فسخ هي فرقة الايلاء حيث اعتبر بعضهم انها طلقة واحدة رجعية ، وبعضهم اعتبرها واحدة بائنة ، والفرقة المختلف فيها هي : الخلع فبعضهم اعتبره فسخ ،والبعض الآخر اعتبره تطليقه واحدة بائنة ، والفرقة باللعان بعضهم اعتبرها فرقة بتطليقة بائنة ، والبعض الآخر اعتبرها فسخ ، والتفريق لعدم الإنفاق،

---

(1) ابو داود ، **سنن ابي داود** ، ج2 ، ص285 ، حديث رقم 2284، حكم الألباني : صحيح .

(2) البخاري، **الجامع المسند الصحيح**، ج2، ص78، كتاب الجنائز، باب احداد المرأة على غير زوجها ، حديث 1280

(3) ابن قدامة ، **المغني** ، ج8، ص96

(4) القضاة، **أحكام العدة بين الشريعة وقانون الأحوال الشخصية الأردني ، ص27** ، بتصرف يسير

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

فبعضهم اعتبر تفريق القاضي لعدم الإنفاق طلاق رجعي وبعضهم اعتبره فسخ ، والتفريق للشقاق وسوء عشرة الزوج بعضهم اعتبره طلاق بائن ، والبعض اعتبره فسخ [1]

2- **الطلاق** :وهو "عبارة عن رفع قيد النكاح في الحال أو المآل بلفظ مخصوص أو ما يقوم مقامه"[2]، وأما بالنسبة لعدة الطلاق فقد ذكر تفصيلها في الفرع السابق ، مع ذكر الأدلة على وجوب العدة[3].

الوفاة : تجب عدة الوفاة على المرأة اذا توفي الزوج عنها بنكاح صحيح ولم تكن حاملا، وسواء كان قبل الدخول أو بعدة، كبيرة كانت الزوجة أو صغيرة ، مسلمة او كتابية تحت مسلم ، فهذه عدتها أربعة أشهر وعشرة أيام ،وذلك لقوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ﴾ سورة البقرة :234

3- وأما إذا كان النكاح غير صحيح، إذا مات الزوج قبل الدخول فلا عدة عليها ، أما إذا كان بعد الدخول فيجب على الزوجة العدة ؛ وذلك لتفادي اختلاط الأنساب [4]

وأما إذا توفي الزوج وكانت المرأة حاملا ، فعدتها تنتهي بوضع الحمل ولو كان الوضع بعد وفاته بساعة ، وهذا عند جمهور الفقهاء [5]

---

(1) نعيم ، أسمادي محمد_الزحيلي ، محمد، **نظرية فسخ العقود في الفقه الإسلامي** ، الأردن ، دار النفائس ، ط1 1426هـ-2006م، ص137-156، بتصرف .

(2) إمام ، محمد كمال الدين ، **أحكام الأسرة الخاصة بين الزوجين ، والقانون والقضاء دراسة لقوانين الأحوال الشخصية** الإسكندرية ، دار الجامعة الجديدة ، دط ، 2007، ص26.

(3) ينظر، ص 111.

(4) القضاة، **أحكام العدة بين الشريعة وقانون الأحوال الشخصية الأردني، ص25**، والزوبعي، ليلى حسن محمد، **أحكام العدة في الشريعة الاسلامية** ، الاردن ، مؤسسة الوراق ، ط2 ، 2007 ، ص 179-180 ، بتصرف

(5) الزوبعي، **أحكام العدة في الشريعة الاسلامية**، ص 184 ، بتصرف.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المطلب الثاني :ضابط (تَحَقُّقَ الْعِدَّةِ فِي الشَّرْعِ بِالْأَصَالَةِ إِنَّما هُوَ لِتَعَرُّفِ فَرَاغِ الرَّحِمِ وَلِإِظْهَارِ خَطَرِ النِّكَاحِ وَالْبُضْعِ) [1]

إن من فروع هذا الضابط عدة المرأة المطلقة بالأقراء ، وهو بالحيض لا بالطهر وهذا ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة **رقم(147)** فقرة (أ)**(ثلاث حيضات كوامل لذوات الحيض)**[2] وذلك لأن العدة وجبت للتعرف على براءة الرحم من اشتغاله بالولد حتى لا تختلط الأنساب اذا تزوجت المرأة مرة أخرى بعد فراقها عن الزوج الأول، والحيض هو المعرف لهذه البراءة لأنه هو الذي يفيد انسداد الرحم بالحبل إذ لو انسد به لم تحض عادة [3].

واختلف العلماء في مسألة عدة المرأة المطلقة وهو القرء في قوله تعالى:﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾[سورة البقرة :228] ، هل هو الحيض والذي أخذ به القانون، أو بالأطهار، وذكر ابن رشد سبب الخلاف انه "اشتراك اسم القرء،فإنه يقال في كلام العرب على حد سواء :على الدم وعلى الأطهار" [4]، وأما أقوال العلماء في هذه المسألة فهي على النحو الآتي:

القول الأول : أن القرء هو الحيض وهو رأي الحنفية [5] ، والحنابلة [6]،" روي ذلك عن عمر، وعلي، وابن عباس، وسعيد بن المسيب، والثوري، والأوزاعي، والعنبري، وإسحاق وأبي عبيد،

---

(1) شيخ، اسامة محمد، **الضوابط الفقهية لأحكام فقه الاسرة من كتاب الهداية للإمام المرغيناني**،رسالة ماجستير، كلية الشريعة والدراسات الاسلامية، جامعة ام القرى، المملكة العربية السعودية، 1430هـ-1431هـ ، ص323

(2) قانون الأحوال الشخصية رقم (36) لسنة 2010 ، مادة رقم 147 فقرة (أ) ، ص 44

(3) شيخ، **الضوابط الفقهية لأحكام فقه الاسرة من كتاب الهداية للإمام المرغيناني**، ص323 -324 ، بتصرف.

(4) ابن رشد ، **بداية المجتهد** ، ج3 ، ص 109

(5) السرخسي ، **المبسوط** ، ج6 ، ص13 ، والكاساني ، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، ج3، ص193 والمرغيناني ، **الهداية في شرح بداية المبتدي** ، ج2 ، ص274 ، بتصرف

(6) الزركشي ، **شرح الزركشي على مختصر الخرقي** ، ج5 ، ص537 ، وابن قدامة ، **المغني** ، ج8 ، ص101، والمرداوي ، **الإنصاف** ، ج9، ص279، بتصرف .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

وأصحاب الرأي. وروي ذلك عن أبي بكر الصديق، وعثمان بن عفان – رضي الله عنهما – وأبي موسى، وعبادة بن الصامت، وأبي الدرداء " [1] ، وهو قول أبي بن كعب ومعاذ بن جبل وزيد بن ثابت وأبي موسى الأشعري وطاووس وعطاء وسعيد بن جبير والحسن بن حي وشريك بن عبد الله القاضي والحسن البصري وابن شبرمة وأبي عبيدة وربيعة ومجاهد ومقاتل وقتادة والضحاك وعكرمة السدي وأصحاب الظاهر [2].

وبناء عليه يتبين أن قانون الأحوال الشخصية الأردني ، أخذ برأي الحنفية والحنابلة ، وبالتالي تكون أدلة المادة القانونية المتعلقة بالموضوع هي التي استدل بها أصحاب هذا القول وهي على النحو الآتي :

1–قوله تعالى:﴿ وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ ﴾ [سورة الطلاق :4]

وجه الدلالة : انتقل في حالة عدم الحيض سواء لكبر السن أو لصغره إلى الاعتداد بالأشهر، فأصبحت بدلا عن الحيض ، فدل على أن الأصل هو الحيض[3] .

2–أن المطلوب في قوله تعالى:﴿ وَٱلۡمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٖ ﴾ سورة البقرة :228 ، أن تعتد المرأة(ثلاثة قروء)، وهو جمع مقرون بالعدد، أي انه نص على العدد ثلاثة دون زيادة أو نقصان، وهو أقل الجمع، وحمل القرء على الطهر من النقصان ولا يحصل به الجمع ،وتوضيح ذلك مايلي :[4]

---

(1) ابن قدامة، **المغني** ، ج8، ص101.

(2) العيني ، **البناية شرح الهداية** ،ج5 ، ص594 . بتصرف يسير

(3) ابن قدامة ، **الشرح الكبير على متن المقنع** ، ج9 ، ص98، والزركشي ، **شرح الزركشي على مختصر الخرقي** ، ج5 ، ص540 بتصرف ، وينظر الكاساني ، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ،ج3، ص194.

(4) السرخسي ، **المبسوط** ، ج6 ، ص14 ،العيني ، **البناية شرح الهداية** ، ج5 ، ص595 ، الكاساني ، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، ج3، ص194، وابن قدامة ، **المغني** ، ج8 ، ص102 ، وابن مودود، **الاختيار لتعليل المختار** ، ج3، ص174، بتصرف

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

أن الطلاق المباح يكون في الطهر فيحسب من العدة ، فيكون الاعتداد اذا حمل القرء على الطهر، بطهرين وبعض الثالث ، وهنا لا يتحقق الجمع ، فأقل الجمع ثلاثة ، وهو أيضا مخالف لظاهر النص ، وما أمر به الله عز وجل بالاعتداد بثلاثة كاملة ، وتنقضي العدة في هذه الحالة إذا شرعت في الحيضة الثالثة .

- طلاق في طهر←حيض ← طهر(كامل)←حيض←طهر(كامل)

1 (غير كامل) 2 3

وأما لو حمل على الحيض و طلق في الطهر، فان الطهر غير محسوب ، بل تحسب وتنقضي العدة بثلاث حيضات كاملات بعد الطهر الذي طلقها فيه، وبهذا تحقق الجمع ، والموافقة لظاهر النص وهو ثلاثة قروء .

- طلاق في طهر← حيض(كامل) ← طهر←حيض(كامل)←طهر←حيض(كامل)

3 2 1

واعترض على هذا الدليل بما يلي :

أ- أن الجمع يطلق على معظم المدة، كما في قول الله عز وجلّ ﴿ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَٰتٌ ۚ﴾[سورة البقرة :197]، قال عن مدة الحج أشهر مع أنها شهرين وعشر ليال أي شهرين وبعض الثالث، وكذلك هنا في مسألة القرء يقاس عليها، فيطلق على الثلاثة اثنين وبعض الثالث، وهذا كما في لغة العرب حيث تسمي اليومين وبعض الثالث ثلاثة أيام، فيقولون: لثلاث ليال خلون وهم في بعض الثالثة ، وبناء عليه يكون بعض الطهر الأول بمنزلة الطهر الكامل[1].

---

(1) النفراوي ، **الفواكه الدواني**، ج2، ص57-58 ، والماوردي ، **الحاوي الكبير** ،ج11، ص170، وابن سالم ، **البيان في مذهب الامام الشافعي** ، ج 11 ، ص17 ، بتصرف

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

وأجيب على هذا الاعتراض: أن الحج لم يحصره بعدد ولم يقل نصا انه ثلاثة أشهر ، بينما العدة في محصورة بعدد فصار كقوله تعالى :﴿إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٍ ﴾[سورة الطلاق :4]

أ- أن الطهر وإن أفضى إلى نقصان الثالث على حد قولكم إذا طلقت فيه ، فالحيض مفض إلى الزيادة على الثالث إذا طلقت فيه، فصار النقصان عندنا مساويا للزيادة عندكم في مخالفة الظاهر، ثم هو أسوأ حالا من النقصان، لأن الزيادة عندكم نسخ. (1)

ب- أن القرء ما وقع الاعتداد به من قليل الزمان وكثيره، لأنه لا فرق عندنا بين قليل الطهر وكثيره ، وأما بالنسبة لكم فلا فرق بين قليل الحيض وكثيره فصار الطهر الذي طلقت فيه قرءا كاملا وإن كان زمانه قليلا. (2)

3-قوله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكۡتُمۡنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِيٓ أَرۡحَامِهِنَّ ﴾[سورة البقرة :228]" قال ابن عباس – رضي الله تعالى عنه – من الحيض والحبل فهو بيان المراد بالقروء" (3)

واعترض على هذا الدليل بما يلي : أن هذه الآية غير مفسرة لمعنى القرء ، فهي تنهى عن كتمان الحمل أو الحيض ، فلم يكن دليل فيه (4).

4-أن المتعارف عليه والمعهود في لسان الشرع استعمال لفظ القرء بمعنى الحيض(5) ، حيث وردت أحاديث عن النبي ﷺ تبين من خلال السياق ان المقصود بالقرء هو الحيض، ومن الأمثلة عليها (6) :

---

(1) الماوردي ، **الحاوي الكبير** ، ج11، ص170 ، بتصرف يسير
(2) الماوردي ، **الحاوي الكبير** ، ج11، ص170 ، بتصرف يسير
(3) السرخسي ، **المبسوط** ، ج6 ، ص14
(4) الماوردي ، **الحاوي الكبير** ،ج11، ص171، بتصرف
(5) ابن قدامة ، **المغني** ، ج8 ، ص 101 ، بتصرف يسير
(6) ينظر ، ابن قدامة ، **المغني** ، ج8 ، ص 101

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

- أن النبي ﷺ قال في المستحاضة « تدع الصلاة أيام أقرائها » [1]
- عن عروة أن فاطمة بنت أبي حبيش حدثت، أنها أتت رسول الله ﷺ فشكت إليه الدم. فقال لها رسول الله ﷺ: «إنما ذلك عرق، فانظري إذا أتاك قرؤك فلا تصلى، فإذا مر قرؤك فتطهري، ثم صلي ما بين القرء إلى القرء» [2]

فالمجمع عليه أن المرأة تدع الصلاة أيام الحيض وليس أيام الطهر ، فدل على أن المقصود من القرء هو الحيض ، ولم يعهد في الشرع استعمال القرء بمعنى الطهر مع انه لفظ مشترك بين الحيض والطهر [3].

وبناء على ذلك يجب حمل الكلام على ما عهد في الشرع ، وهو(الحيض) لا على ما لم يعهد استعماله[4].

واعترض على هذا الدليل :" أن القرء قد ينطلق على الحيض إما حقيقة أو مجازا إذا انضم إلى قرينة وإنما الخلاف فيه إذا أطلق" [5].

5-عن نافع ، عن ابن عمر ، قال: «إذا طلق العبد امرأته ثنتين فقد حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره حرة كانت أو أمة ، عدة الحرة ثلاث حيض ، وعدة الأمة حيضتان»[6]، وفي رواية«طلاق الأمة تطليقتان، وعدتها حيضتان» [7]

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

---

(1) أبو داود ، **سنن ابي داود** ، ج1 ، ص80 ، حديث رقم297، حكم الألباني : صحيح
(2) النسائي ، **السنن الصغرى** ، ج1، ص121 ، حديث رقم 211، حكم الألباني : صحيح
(3) الكاساني ، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، ج3، 194، وابن مودود، **الاختيار لتعليل المختار** ،ج3، ص174، والبهوتي ، **شرح منتهى الارادات** ، ج3، ص195 بتصرف
(4) ينظر ، ابن قدامة ، **المغني** ، ج8، ص101
(5) الماوردي ، **الحاوي الكبير** ، ج11 ، ص171
(6) الدرقطني ، **سنن الدارقطني** ، ج5 ، ص70 ، حديث رقم 3999، وقال الدارقطني وحديث عبد الله بن عيسى عن عطية ، عن ابن عمر ، عن النبي ﷺ» منكر غير ثابت من وجهين ، أحدهما: أن عطية ضعيف ، وسالم ونافع أثبت منه وأصح رواية ، والوجه الآخر أن عمرو بن شبيب ضعيف الحديث لا يحتج بروايته والله أعلم ، ورواية عبدالله عن عطية عن ابن عمر عن النبي ﷺ هي " طلاق الأمة ثنتان وعدتها حيضتان" رواه البيهقي في السنن ، ج7 ، ص605 ، حديث رقم 15166 ، وقال : تفرد به عمر بن شبيب المسلي هكذا مرفوعا وكان ضعيفا والصحيح ما رواه سالم ونافع عن ابن عمر موقوفا.
(7) الترمذي ، **سنن الترمذي** ، ج3، ص480، حديث رقم 1182، حكم الألباني : ضعيف .

وجه الدلالة : يبين الحديث بان عدة الأمة بالحيض، ويلحقها بالحكم الحرة ، فلا فرق ولا تفاوت بينهما فيما تنقضي به العدة ، ،وإنما الفرق يكون نقصان العدد ، فدل على ان المقصود بالقرء هو الحيض [1]

واعترض على هذا الدليل

" أنه يحمل على أن انقضاء عدتها يكون بحيضتين من غير أن يقع الاعتداد بالحيض، لأن العدة مقدرة بالحيض والطهر عندنا وعندهم وإن كان المراد بها أحدهما " [2]

6- عن إبراهيم، عن الأسود، عن عائشة، قالت: «أمرت بريرة أن تعتد بثلاث حيض» [3]

7- إن القصد من العدة والحكمة منها هو التعرف على براءة الرحم وفراغه ، والحيض هو الذي يبين فراغ الرحم وبرائته ، ولهذا كان الاعتبار به أولى من الطهر، هذا ما قاله العلماء القدامى [4]، وثبت علميا إن براءة الرحم من آثار الزوج الأول ، تكون بعد ثلاث حيضات كاملة في حالة وقوع الطلاق في طهر لم يجامعها فيه، بعدها تستطيع المرأة الزواج مرة أخرى دون وجود آثار من الزواج السابق [5]

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

---

(1) ينظر ، الكاساني ، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، ج3، ص194

(2) الماوردي ، **الحاوي الكبير** ، ج11، ص171

(3) ابن ماجه ، **سنن ابن ماجه** ، ج1، ص671، حديث رقم 2077، صححه الألباني.

(4) السرخسي ،**المبسوط**، ج6، ص15، والكاساني ، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ،ج3 ، ص194، البابرتي ، **العناية شرح الهداية** ، ج4، ص309، وابن قدامة، **المغني** ، ج8 ، ص102، بتصرف

(5) ينظر، رمضان ،فوزي ، **عدة المطلقة الحكمة الإلهية والمعجزة العلمية** ، بحوث المؤتمر العالمي العاشر للإعجاز العلمي في القرآن والسنة ، دار جياد للنشر والتوزيع 1432هـ-2011، ص381 ، 393-396 ، وزغلول النجار ، الإعجاز في تشريع العدة ، على شبكة الانترنت بتاريخ8 \9\2014، http://www.fawaed.tv/episode/925

واعترض على هذا الدليل : " أن انقضاء العدة تكون بالحيض وهو مبرئ، وإن كان الاعتداء بغيره كالولادة تنقضي بها العدة وبرئ بها الرحم، وإن كان الاعتداء بما تقدمها " [1].

8- القرء "هو الانتقال لغة يقال قرأ النجم أي انتقل، والحيض هو المنتقل دون الطهر" [2]

9- "روى الشعبي عن ثلاثة عشر من أصحاب النبي – ﷺ– أن الرجل أحق بامرأته ، ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة، ولو كان القرء هو الطهر، لانقضت بالطعن في الحيضة الثالثة" [3]

القول الثاني أن القرء هو الطهر وهو رأي المالكية [4] والشافعية [5] ،" وبه قال من الصحابة: زيد بن ثابت وابن عمر، وعائشة والقاسم بن محمد، ومن الفقهاء؛ الزهري وابن أبي ذؤيب، ومالك وربيعة وأبو ثور" [6] وهو قول سليمان بن يسار ، وأبان بن عثمان، وسالم بن عبد الله ، وعمر ابن عبد العزيز [7].

والأدلة على هذا القول ما يأتي :

1- قول الله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾[سورة الطلاق:1]

وجه الدلالة : قوله: (فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ) المراد به في وقت عدتهن كما قال: ﴿ وَنَضَعُ ٱلْمَوَٰزِينَ ٱلْقِسْطَ لِيَوْمِ ٱلْقِيَٰمَةِ ﴾ سورة الأنبياء :47]، والمراد به في يوم القيامة والطلاق المأمور به في وقت

---

(1) الماوردي ، **الحاوي الكبير**، ج11، ص172

(2) الزيلعي ، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ** ، ج3 ، ص27

(3) الزيلعي ، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ** ، ج3 ، ص27

(4) القيرواني ، **الرسالة في فقه الامام مالك**، ص72، وابن رشد، **المقدمات الممهدات** ،ج1، ص517 ، بتصرف وينظر: المواق، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، ج5، ص472

(5) الشيرازي ، **المهذب** ، ج3، ص119،النووي ، **منهاج الطالبين وعمدة المفتين** ،ص 253، والشافعي ، **الأم** ، ج5 ، ص224، بتصرف .

(6) الماوردي ، **الحاوي الكبير** ،ج11، ص165

(7) المطيعي ، **المجموع شرح المهذب** ، ج18، ص132، بتصرف يسير

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

الطهر لأن الطلاق في زمن الحيض حرام ، فدل على أن الطهر هو وقت العدة [1] ، وورد في السنة النبوية عن ابن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض، على عهد رسول الله ﷺ، فسأل عمر بن الخطاب رسول الله ﷺعن ذلك، فقال رسول الله ﷺ: «**مره فليراجعها، ثم ليمسكها حتى تطهر، ثم تحيض ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد، وإن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء**» [2] فبين النبي ﷺ أن يطلق امرأته في طهر لم يمسها فيه، فهذا دليل على أن الطهر الذي يحصل فيه الطلاق محسوب من العدة ، وتعتد به، وانه هو المقصود من القرء ، فلو كان القرء هو الحيض لكان المطلق في وقت الطهر مطلقا لغير العدة [3] .

واعترض على الاستدلال بالآية :أن المقصود طلقوهن لاستقبال عدتهن ، وذلك مثل أن يقال دخلت المدينة لخمس بقين من الشهر ، ومما يؤيد هذا وجود قراءة أخرى تفيد معنى الاستقبال وهي (لقبل عدتهن)[4] وتنفي أن معنى اللام " في " ، فلا يمكن حمل ذلك على الطلاق في العدة ، فالطلاق سبب العدة وبالتالي يسبق العدة ، لأن السبب يسبق الحكم ولا يكون قبله ، فإذا حصل طلاق في الطهر يكون تطليق قبل العدة إذا كانت الإقراء الحيض[5].

إلا أن الشافعي شك وقال" فأخبر رسول الله – ﷺ– عن الله عز وجل أن العدة الطهر دون الحيض وقرأ فطلقوهن لقبل عدتهن أن تطلق طاهرا لأنها حينئذ تستقبل عدتها ولو طلقت حائضا لم تكن مستقبلة عدتها إلا بعد الحيض" [6].

---

(1) الشيرازي ، **المهذب** ،ج3، ص119،والشربيني ، **مغني المحتاج**،ج5، ص79 بتصرف يسير

(2) البخاري ، **الجامع المسند الصحيح**، ج7 ، ص41، كتاب الطلاق، حديث رقم 5251

(3) ابن رشد، **المقدمات الممهدات** ، ج1 ، ص 517 ، بتصرف يسير

(4) البيهقي ، **السنن الكبرى** ، ج7 ، ص529 ، حديث رقم 14903

(5) الزيلعي ، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق** ،ج3 ، ص27 ، وابن قدامة ، **المغني** ،ج8، ص102،وابن الهمام ، **فتح القدير** ، ج4 ، ص310 ، بتصرف

(6) الشافعي ، **الأم** ، ج5 ، ص 224

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

2-عن مالك، عن ابن شهاب، عن عروة بن الزبير، عن عائشة أم المؤمنين أنها انتقلت حفصة بنت عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق حين دخلت في الدم من الحيضة الثالثة، قال ابن شهاب فذكر ذلك لعمرة بنت عبد الرحمن فقالت: صدق عروة وقد جادلها في ذلك ناس، فقالوا: إن الله تبارك وتعالى يقول في كتابه {ثلاثة قروء} فقالت عائشة: «صدقتم، تدرون ما الأقراء؟» إنما الأقراء الأطهار " [1] ، وقالت أيضا « إِذَا طَعَنَتِ الْمُطَلَّقَةُ فِي الدَّمِ مِنَ الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ فَقَدْ بَرِئَتْ مِنْهُ» [2] ، وكتب زيد بن ثابت إلى معاوية «إِذَا دَخَلَتْ فِي الدَّمِ مِنَ الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ فَقَدْ بَرِئَتْ مِنْهُ وَبَرِئَ مِنْهَا، وَلَا تَرِثُهُ وَلَا يَرِثُهَا» [3]

3- أن لفظ القرء له أكثر من جمع ولكل صيغة لها معنى ، فإذا كان الجمع أقراء فهو الحيض ، كما في خبر«دعي الصلاة أيام أقرائك» ، وأما اذا كان الجمع قروء فهو الطهر ، فدل على ان اللفظ الذي في الآية{ثلاثة قروء} هو الطهر [4].

واعترض على هذا الدليل : ان هذا لا دليل عليه ولا نسلم له وردت لفظ قروء بمعنى الحيض [5] ومثاله قول الراجز : يا رب ذي ضغن وضب فارض ... له قروء كقروء الحائض، ويقصد به

---

(1) ابن أنس، مالك، **موطأ الإمام مالك** ، صححه ورقمه وخرج أحاديثه وعلق عليه: محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت، دار احياء التراث العربي ، دط ، 1406 هـ - 1985 م ،ج2، ص576، حديث رقم 54 " فأخرجه مالك في "الموطأ": (576/2) وعنه الشافعي في "الأم": (191/5، 192) وعن الشافعي وغيره أخرجه البيهقي في "الكبرى": (415/7) والطحاوي: (61/3) والطبري: (442/2) وغيرهم من طريق الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها أنها انتقلت حفصة بنت عبد الرحمن حين دخلت في الدم من الحيضة الثالثة، قال ابن شهاب: فذُكر ذلك لعمرة بنت عبد الرحمن فقالت: صدق عروة، وقد جادلها في ذلك ناس، فقالوا: إن الله تبارك وتعالى يقول في كتابه{ثَلَاثَةَ ... } فقالت عائشة رضي الله عنها: صدقتم تدرون ما الأقراء؟، الأقراء الأطهار .قال مالك: عن الزهري: سمعت أبا بكر ابن عبد الرحمن يقول: ما أدركت أحداً من فقهائنا إلا وهو يقول هذا، يريد قول عائشة. وهذا لفظ مالك في "الموطأ" وأخرجه الدارقطني في "السنن": (214/1) والطبري في "التفسير": (442/2) من طريق عبد الله بن عمر عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها قالت: إنما الأقراء الأطهار" (المرجع : الطريفي ، عبد العزيز بن مرزوق ، **التحجيل في تخريج ما لم يخرج من الأحاديث والآثار في إرواء الغليل** ، الرياض مكتبة الرشد ، ط1 ، 1422هـ-2001م، ص464

(2) الشافعي ، **المسند** ، ص291

(3) الشافعي ، **المسند** ، ص291

(4) الأنصاري **أسنى المطالب في شرح روض الطالب** ومعه حاشية، ج3 ، ص390 ، بتصرف

(5) الزيلعي ، **تبيين الحقائق**،ج3 ، ص27 ،وابن الهمام ، **فتح القدير**، ج4 ، ص309-310 ، بتصرف

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

حيض الحائض ، ومن ثم وردعن النبي ﷺهذا اللفظ بمعنى الحيض قال – عليه الصلاة والسلام – لفاطمة بنت أبي حبيش فانظري إذا أتاك قرؤك فلا تصلي فإذا مر قرؤك فتطهري ثم صلي»[1]

4- أن في قوله تعالى {ثلاثة قروء } أضاف التاء إلى ثلاث أي أنها مؤنثة ، فهذا دليل على أن المعدود مذكر ؛ وذلك لأنه في اللغة العدد ثلاث يخالف المعدود في التذكير والتأنيث ، والذي ينطبق عليه التذكير هو الطهر وليس حيضه (مؤنث) ، وهذا دليل على أن القروء الأطهار[2]

واعترض على هذا الدليل :أن في اللغة العربية قد يكون للشيء الواحد اسمان ، احدهما مؤنث والاخر مذكر، ومثاله البر (مذكر) و الحنطة (مؤنث) ، وهما لشيء واحد ، وفي هذه المسألة كذلك فالقرء (مذكر) والحيض (مؤنث) ، والذي ورد في الآية لفظ القرء وهو الذي يعتبر في الإعراب لا معناه ، وهو مذكر و خالف العدد ثلاثة [3].

5- أن "القرء مأخوذ من قولهم قرأت الماء في الحوض أي جمعته فيه فالطهر أحق باسم القرء ؛ لأنه زمن اجتماع الدم في الرحم، والحيض زمن خروجه منه فينصرف الإذن إلى زمن الطهر الذي هو زمن العدة وزمنها يعقب زمن الطلاق" [4].

واعترض على هذا الدليل : أن هذا دليل على أن القرء هو الحيض وذلك لأن المجتمع هو الدم دون الطهر ، ولذلك فكان اعتبار الحيض أولى من الطهر[5].

© Arabic Digital Library Yarmouk University

---

(1) سبق تخريجه ، ص119

(2) الدردير ،**الشرح الصغير على اقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك وبالهامش حاشية الصاوي**، ج2 ،ص673(الحاشية) ، والهاشمي ، السيد احمد ، **القواعد الأساسية للغة العربية** ، بيروت ، دار الكتب العلمية ،ط2 ،1423هـ-2002م، ص 185، وزيدان،**العدة** ، ص33 ، بتصرف

(3) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج3، ص193، والسرخسي، **المبسوط**، ج6، ص14 ، بتصرف

(4) الأنصاري ، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، ج3 ، ص390 ، وينظر، ابن رشد ، **المقدمات الممهدات** ، ج1، ص 517، وابن رشد، **بداية المجتهد**، ج3، ص109، والشافعي ، **الأم** ، ج5، ص224

(5) الزيلعي ، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق** ، ج3، ص27 ،بتصرف، وينظر : الزكشي ، **شرح الزركشي على مختصر الخرقي** ،ج5 ، ص541

الفصل الثالث:

القواعد والضوابط الفقهية المتعلقة الوصية والإرث

وفيه مبحثين :

المبحث الأول: القواعد الفقهية المتعلقة بالوصية

المبحث الثاني: القواعد والضوابط الفقهية المتعلقة بالفرائض

© Arabic Digital Library Yarmouk University

المبحث الأول

القواعد الفقهية المتعلقة بالوصية

المطلب الأول :قاعدة (الْإِضَافَةُ فِي عُقُودِ التَّمْلِيكَاتِ تَمْنَعُ اللُّزُومَ فِي الْحَالِ)

المطلب الثاني : قاعدة (كُلُّ ما اعْتُبِرَ له الوَقْتُ فلا يَصِحُّ قَبْلَ وَقْتِه)

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المطلب الأول : قاعدة (الْإِضَافَةُ فِي عُقُودِ التَّمْلِيكَاتِ تَمْنَعُ اللُّزُومَ فِي الْحَالِ) [1]

الفرع الأول : معنى القاعدة وتطبيقها على القانون

عقد التمليك : هو العقد الذي يترتب عليه نقل ملكية عين أو منفعة ، من شخص لآخر، بعوض أو غير عوض [2]

الإضافة لغة : "ضم الشيء إلى الشيء" [3] والإضافة الشيء لآخر أي إسناده وإمالته له[4] ، والإضافة في عقود التمليك هي "إسناد تمام العقد إلى وقت مستقبل أو شرط أو خيار " [5]

ومن أمثلة العقود المضافة إلى المستقبل ، بحيث تتأخر آثار العقد ومقتضاه إلى زمن مستقبل وليس حالا (الوصية) هكذا هي طبيعته ، بل إن هذا العقد لا يمكن ولا يصح إلا أن يكون مضافا إلى المستقبل، فهو عقد مضاف إلى ما بعد موت الموصي ، يحيث لا يلزم ترتب أثره إلا بعد وفاته [6] ، والى هذا المعنى ذهب قانون الأحوال الشخصية الأردني إلى تعريف الوصية في المادة رقم **(254)** ونصها **((الوصية تصرف بالتركة مضاف إلى ما بعد موت الموصي))** . [7]

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

---

(1) البورنو، **موسوعة القواعد الفقهية** ، القسم الأول ، المجلد الثاني ، ص207

(2) ينظر ، مجموعة علماء ، **معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية** ، ج16،ص108

(3) الحدادي، عبد الرؤوف بن تاج العارفين ، **التوقيف على مهمات التعاريف** ، القاهرة ، عالم الكتب ، ط1، 1410هـ-1990م ، ص54 .

(4) ينظر ، **تاج العروس من جواهر القاموس** ، ج24، ص 62، والرازي ، محمد بن أبي بكر ، **مختار الصحاح**، تحقيق : يوسف الشيخ محمد ، بيروت ، المكتبة العصرية ،ط5 ،1420هـ-1999م، ص186

(5) البورنو، **موسوعة القواعد الفقهية** ، القسم الأول ، المجلد الثاني ، ص207

(6) ، مجموعة علماء ، **معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية** ، ج16،ص110، و البورنو، **موسوعة القواعد الفقهية** ، القسم الأول ، المجلد الثاني ، ص207، بتصرف

(7) قانون الأحوال الشخصية رقم (36) لسنة 2010 ، مادة رقم 254، ص75

الفرع الثاني : تعريف الوصية فقهيا مقارنة مع القانون

وأما فقهيا فقد اختلفت عبارات الفقهاء في تعريف الوصية على النحو الآتي :

فمنهم من عرفها بأنها " تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع ، سواء كان ذلك في الأعيان او في المنافع " [1]، ومنهم من عرفها بأنها " تبرع بحق مضاف ولو تقديرا لما بعد الموت وليس التبرع بتدبير ولا تعليق عتق وإن التحقا بها حكما كالتبرع المنجز في مرض الموت ، أو الملحق به " [2] ، ومنهم من قال " الأمر بالتصرف بعد الموت أو التبرع بالمال بعده " [3] .

وبعد النظر نجد أنها كلها تتحد في معنى التمليك بدون مقابل (التبرع) بعد الموت .

ومن هنا يلاحظ الفرق بين ما قاله الفقهاء وما ذهب إليه القانون ، حيث ذهب القانون بأنها (تصرف) ، وبالتالي فهو أعم وأشمل من من التبرع أو التمليك ، حيث انه يشمل أيضا بهذا اللفظ على إسقاط حق وجب عليه مثل الوصية بإبراء الذمة من الدين أو تقصير في زكاة أو فدية صيام او كفارات ، او على حق لا يتعلق لا بتمليك ولا وإسقاط وإنما حق مالي يتعلق بالمال مثل الوصية ببيع عين معين من أمواله إلى شخص معين وبثمن معين ، او أي قول وفعل يترتب عليه ثبوت حق في التركة[4].

إلا انه يفهم من خلال النظر إلى مواد القانون الواردة في الباب الثامن (الوصية) ، أن المقصود به هو ما يتبرع به الإنسان وليس ما يتعلق بحق لأحد أو واجب عليه ، ولذا كان لابد من

---

(1) ابن الهمام ، **فتح القدير** ، ج 10، ص 411.

(2) الشربيني ، **مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج** ، ج4 ، ص66

(3) البهوتي ، منصور بن يونس ، **الروض المربع شرح زاد المستنقع** ، ومعه: حاشية الشيخ العثيمين وتعليقات الشيخ السعدي ، خرج أحاديثه: عبد القدوس محمد نذير ، دار المؤيد – مؤسسة الرسالة ، دط ، دت ، ص468.

(4) حسين ، أحمد فراج ، **الوصية في الشريعة الاسلامية** ، شركة الطباعة الفنية المتحدة ، ط1 ، دت ص13-14، بتصرف .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

واضع القانون أن يصيغ تعريف الوصية بحيث يؤدي مفهومه إلى معنى التبرع والهبة للآخر بعد الموت .

ويمكن تعريف الوصية بأنها : تمليك مال يحدده الموصي قبل موته ، لجهة معينة فردا أو مجموعة ، تؤخذ من التركة التي يخلفها وذلك على سبيل الهبة والتبرع .

والوصية جاءت خلافا للقياس ؛ وذلك لأنها تمليك أضيف إلى ما بعد الموت وهو مزيل للملك فلا يتصور وقوع التمليك مع الإضافة الى زمان زوال الملك فلا يصح ، إلا أنها أجيزت استحسانا ووردت أدلة على مشروعيتها وجوازها، فيترك القياس للأدلة الواردة من الكتاب والسنة والاجماع [1]

الفرع الثالث : الأدلة على مشروعية الوصية وجوازها

1- قوله تعالى:﴿ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ ﴾ [سورة النساء : 11]، وقوله تعالى: ﴿ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِينَ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ ﴾[سورة النساء : 12]، وقوله تعالى: ﴿ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِينَ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ ﴾[سورة النساء : 12]، "شرع الميراث مرتبا على الوصية فدل أن الوصية جائزة" [2]

1- قوله تعالى:﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيۡنِكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ حِينَ ٱلۡوَصِيَّةِ ٱثۡنَانِ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ أَوۡ ءَاخَرَانِ مِنۡ غَيۡرِكُمۡ إِنۡ أَنتُمۡ ضَرَبۡتُمۡ فِي ٱلۡأَرۡضِ ﴾[سورة المائدة :106] أن الندب على الإشهاد على حال الوصية دل على انها مشروعة [3] .

عن عامر بن سعد بن أبي وقاص، عن أبيه رضي الله عنه، قال: كان رسول الله ﷺ يعودني عام حجة الوداع من وجع اشتد بي، فقلت: إني قد بلغ بي من الوجع وأنا ذو مال، ولا

---

(1)الكاساني ، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، ج7 ، ص 330 ، بتصرف

(2) الكاساني ، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، ج7 ، ص 330.

(3) الكاساني ، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، ج7 ، ص 330.بتصرف

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

يرثني إلا ابنة، أفأتصدق بثلثي مالي؟ قال: «لا» فقلت: بالشطر؟ فقال: «لا» ثم قال: «الثلث والثلث كبير – أو كثير – إنك أن تذر ورثتك أغنياء، خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس [1]

2- قول النبي ﷺ«ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه، يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده» [2]

3عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: إِنَّ اللهَ عَزَّ وَجَلَّ ، جَعَلَ لَكُمْ ثُلُثَ أَمْوَالِكُمْ ، آخِرَ أَعْمَارِكُمْ ، زِيَادَةً فِي أَعْمَالِكُمْ» [3]

4- قول النبي ﷺ«المحروم من حرم وصيته»[4]

قول النبي ﷺ«من مات على وصية مات على سبيل وسنة، ومات على تقى وشهادة، ومات مغفورا له» [5] .

---

(1) البخاري ، **الجامع المسند الصحيح** ، كتاب الجنائز ، باب رثاء النبي ﷺسعد ابن خولة، ج3، ص81، حديث رقم 1295 .

(2) البخاري ، **الجامع المسند الصحيح** ، كتاب الوصايا ، باب الوصايا وقول النبي صلى الله عليه وسلم: «وصية الرجل مكتوبة عنده» ، ج4 ، ص2 ، حديث رقم 2738 .

(3) الطحاوي ، احمد بن محمد بن سلامه ، **شرح معاني الآثار** ، حققه وقدم له: (محمد زهري النجار – محمد سيد جاد الحق) من علماء الأزهر الشريف ، عالم الكتب ، ط1 ، 1414هـ- 1994م ،ج4 ، ص380 ، حديث رقم 7380 ، ورواية أخرى «إن الله تصدق عليكم، عند وفاتكم، بثلث أموالكم، زيادة لكم في أعمالكم» ابن ماجه ، **سنن ابن ماجه** ،ج2 ، ص904 ، حديث رقم 2709، ورواية أخرى «إن الله عز وجل قد تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم ليجعلها لكم زكاة في أعمالكم» الدارقطني ، **سنن الدارقطني** ، ج5 ، ص263 ، حديث رقم 4289"أما حديث أبى هريرة ، فيرويه طلحة بن عمرو عن عطاء عنه مرفوعا به.أخرجه ابن ماجه (2709) والطحاوى (419/2) والبيهقى (269/6) وكذا البزار فى " مسنده " كما فى " الزيلعى " (400/4) وقال: " لا نعلم رواه عن عطاء إلا طلحة بن عمرو ، وليس بالقوى ". قلت: بل هو متروك كما فى " التقريب ".ولذلك قال فى " الخلاصة " (91/3) : " وإسناده ضعيف " ، وكذا قال البوصيرى فى " الزوائد " (2/168) .ولكنه لم يتفرد به فقد أخرجه أبو نعيم فى " الحلية " (322/3) من طريق عقبة الأصم حدثنا عطاء بن أبى رباح به. وقال: " غريب من حديث عطاء ، لا أعلم له راويا غير عقبة "!. قلت: وهو ضعيف" (المرجع : الألباني ، **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل** ، ج6 ، ص77).

(4) ابن ماجه ، **سنن ابن ماجه** ، ج2 ، ص901 ، حديث رقم 2700 ، حكم الألباني : ضعيف .

(5) ابن ماجه ، **سنن ابن ماجه** ، حديث رقم 2701 ، حكم الألباني : ضعيف .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

5- قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: إن الله عز وجل يقول: «يا ابن آدم، اثنتان لم تكن لك واحدة منهما، جعلت لك نصيبا من مالك حين أخذت بكظمك، لأطهرك به وأزكيك. [1]

6- عن عامر، قال: «من أوصى بوصية فلم يجر ولم يحف كان له من الأجر مثل ما أعطاها، وهو صحيح» [2]

7- الإجماع :" فإن الأمة من لدن رسول الله – ﷺ– إلى يومنا هذا يوصون من غير إنكار من أحد، فيكون إجماعا من الأمة على ذلك" [3] ، "وأجمع العلماء في جميع الأمصار والأعصار على جواز الوصية"[4]

المطلب الثاني : قاعدة (كُلُّ ما اعْتُبِر له الوَقْتُ فلا يَصِحُّ قَبْلَ وَقْتِه) [5]

الفرع الأول : معنى القاعدة وتطبيقها على القانون

تدل القاعدة على أن الأحكام الشرعية التي لها وقت محدد يجب حصولها فيه ، ولا تتقدم قبل هذا الوقت ، بحيث إذا وقعت قبل الوقت المحدد لا تصح ، ولا يعتد به ، ولا يترتب عليه اثر . [6] ، ومن تطبيقات هذه القاعدة " من أوصى لغيره بشيء فله أن يرد الوصية أو يقبلها بعد وفاة الموصي؛ ولا حكم لقبول الموصى له ورده في حياة الموصي؛ لأن أوان وجوب الوصية ما بعد موته ولا معتبر بالقبول والرد قبل أوانه " [7] والى هذا الحكم ذهب قانون الأحوال الشخصية

---

(1) ابن ماجه ، **سنن ابن ماجه** ، ج2 ، ص904 ، حديث رقم 2710 ، حكم الألباني : ضعيف

(2) ابن شعبة ، **سنن سعيد بن منصور** ، ج1 ، ص 133، حديث رقم 345

(3) الكاساني ، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، ج 7، ص 330

(4) ابن قدامة ، **المغني** ، ج6، ص137

(5) مجموعة علماء ، **معلمة زايد للقواعد الفقهية والاصولية** ، ج8 ، ص628.

(6) مجموعة علماء ، **معلمة زايد للقواعد الفقهية والاصولية** ، ج8 ، ص628، بتصرف يسير

(7) مجموعة علماء ، **معلمة زايد للقواعد الفقهية والاصولية** ، ج8 ، ص631.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

الأردني وذلك في المادة **رقم (257)** ونصها **((تلزم الوصية بقبولها من الموصي له صراحة أو دلالة بعد وفاة الموصي ، وترد بردها بعد وفاة الموصي))**[1]

الفرع الثاني : أدلة القاعدة

1- قول النبي ﷺ يوم النحر « من ذبح قبل أن يصلي فليعد مكانها أخرى، ومن لم يذبح فليذبح »[2] وجه الدلالة : الأصل أن وقت الذبح هو بعد الصلاة ، فمن ذبح قبلها عليه الإعادة لأنه ذبح قبل الوقت المحدد لها ، ويقاس على الأضحية سائر ما اعتبر له وقت في الشرع [3]

2- أن الوقت الذي حدده الشرع لأداء فعل معين بمثابة شرط لصحة الحكم ، فلو فعل قبل الوقت المحدد ، كان تقديما للمشروط على الشرط وهو باطل ، وذلك كتقديم المسبَّب على السبب [4]

3- "لو كان العمل المعلق بوقت يصح قبل وقته المحدد لم يكن لاعتبار الوقت فيه معنى، ولما كان ذلك الوقت وقتاً له، وهذا باطل" [5]

الفرع الثالث : بيان المادة القانونية فقهيا

إذا أوصى شخص(الموصي) لآخر (الموصي له) ، فالموصي له ، له الخيار في قبول هذه الوصية أو ردها ، إلا أن هذا الرد أو القبول لا يعتبر به ولا حكم له ، إلا بعد أن يموت الموصي فلو رد أو قبل في حياة الموصي فهو باطل وملغي لا حكم له [6] ، وذلكلِأَنَّ أَوانَ ثُبُوتِ حُكْمِهَا

---

(1) قانون الأحوال الشخصية رقم (36) لسنة 2010، مادة رقم 257 ، ص75

(2) البخاري ، **الجامع المسند الصحيح** ، ج7 ، ص102 ، كتاب الأضاحي ، باب من ذبح قبل الصلاة أعاد حديث رقم 5562

(3) مجموعة علماء ، **معلمة زايد للقواعد الفقهية والاصولية** ، ج8 ، ص629.بتصرف

(4) مجموعة علماء ، **معلمة زايد للقواعد الفقهية والاصولية** ، ج8 ، ص629.بتصرف يسير

(5) المرجع السابق ، ص630

(6) السرخسي ، **المبسوط** ، ج28 ، ص47 ، وابن خلف، **كفاية الطالب الرباني وبالهامش حاشية العدوي** ، ج3 ، ص 457 (الحاشية)، والماوردي ، **الإقناع في الفقه الشافعي** ، ص130، والماوردي **الحاوي الكبير** ، ج8 ، ص274 ،وابن مفلح ، **المبدع في شرح المقنع** ، ج5 ، ص242، بتصرف .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

بَعْدَ الْمَوْتِ فَلَا يُعْتَبَرُ قَبُولُهُ وَلَوْ رَدَّهُ قَبْلَهُ كَمَا لَا يُعْتَبَرَانِ قَبْلَ عَقْدِ الْوَصِيَّةِ فَصَارَ كَمَا إذَا قَالَ لِامْرَأَتِهِ أَنْتِ طَالِقٌ عَلَى أَلْفِ دِرْهَمٍ غَدًا فَإِنَّ رَدَّهَا وَقَبُولَهَا قَبْلَ مَجِيءِ الْغَدِ بَاطِلٌ " [1] ، وان امتنع الموصي له من القبول والرد بعد موت الموصي ، حكم له بالرد وسقط حقه من الوصية [2]

ويتفرع عن هذه المسألة المسائل الآتية :

المسألة الأولى :سبب ثبوت ملكية الموصى به

اختلف الفقهاء في سبب ثبوت ملكية الموصى به للموصي له وذلك على ثلاثة أقوال :

القول الأول : أن الموصى به لا تثبت ملكيته للموصي له ولا ينتقل له إلا بقبول منه، وهذا ما ذهب إليه الحنفية خلافا لزفر[3] ، والشافعية في قول لهم [4]

والأدلة على ذلك ما يأتي :

1- قوله تعالى: ﴿ وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَانِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ﴾[سورة النجم : 39]

وجه الدلالة : " لا يكون للإنسان شيء بدون سعيه فلو ثبت الملك للموصى له من غير قبول لثبت من غير سعيه، وهذا منفي إلا ما خص بدليل " [5]

2- الوصية إثبات ملك جديد بعقد، ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب، ولا يرد عليه بالعيب، ولا يملك أحد إثبات الملك لغيره إلا بقبوله وذلك كغيره من العقود [6]

---

(1) الزيلعي ، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق** ،ج6 ، ص 184 .

(2) البهوتي ، **شرح منتهى الإرادات** ، ج2 ، ص461، بتصرف ، وينظر ، المرداوي ، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف** ، ج7 ، ص205.

(3) ينظر ، السرخسي ، **المبسوط** ، ج28 ، ص47 ، والمرغيناني ، **الهداية في شرح بداية المبتدي** ، ج4، ص515 ، والزيلعي ، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق** ، ج6 ، ص184 ، وابن مودود ، **الاختيار لتعليل المختار** ، ج5 ، ص65.

(4) ينظر ، النووي ، **روضة الطالبين وعمدة المفتين** ، ج6 ، ص143، والغزالي ، **الوسيط في المذهب** ، ج4 ص 430 ، وابن سالم ، **البيان في مذهب الامام الشافعي** ، ج8 ، ص172.

(5) الكاساني ، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، ج7 ، ص332.

(6) المرغيناني ، **الهداية في شرح بداية المبتدي** ، ج4، ص515 ، وابن مودود ، **الاختيار لتعليل المحتار** ، ج5 ، ص65 ، بتصرف ، وينظر ،السرخسي ، **المبسوط** ، ج28،ص47 .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

3- الأصل في الوصية ان يكون فيها منفعة للموصي له ، وإذا ملكنا الموصى به من غير قبول منه قد يحصل الضرر للموصي له، وذلك من وجهين الأول : الضرر المعنوي وهو ضرر المنة فقد يشعر الموصي له بالمنة والتفضل من الموصي ، والثاني : الضرر المادي ، فقد يوصي شخص لآخر بشيء يظن أن فيه نفع له إلا انه بالنسبة للموصي له فيه ضرر، كأن يوصي له ببيت غير صالح للسكنى فيتكلف بتصليحه او سيارة غير صالحة ، أو يوصي بخادم مريض فيه يحتاج الى ذهاب طبيب وأدوية، فيتكلف في هذه الأمور بدلا من منفعتها على الوجه الأكمل .[1]

القول الثاني : لا يشترط القبول لإثبات الملكية ، وإنما تثبت بموت الموصي وهو قول زفر[2]ورواية عن الشافعي[3] .

وحجة زفر في ذلك : القياس على الميراث ، بجامع ان كل منهما خلافة بعد الموت ، وكل منهما انتقال مال ، فكما أن الميراث لا يثبت بالقبول ولا يرتد بالرد كذلك الوصية[4].

القول الثالث : أن الملكية تثبت وتنتقل للموصي له بالقبول إذا كان معين ومحصور يمكن القبول منه لأنها تمليك فاعتبر قبوله كالهبة والبيع ، وأما اذا كانت لغير معين كالفقراء والمساكين والعلماء أو غير محصورين كبني فلان ، أو على مصلحة كمسجد أو حج ، فلا يشترط القبول

---

(1) السرخسي ، **المبسوط** ، ج28 ، ص47 ، والكاساني ، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، ج7 ، ص332 ، بتصرف

(2) زفر بن الهذيل بن قيس العنبري، من تميم، أبو الهذيل: فقيه كبير، من أصحاب الإمام أبي حنيفة.أصله من أصبهان. أقام بالبصرة وولي قضاءها وتوفي بها. وهو أحد العشرة الذين دوَّنوا (الكتب) جمع بين العلم والعبادة. وكان من أصحاب الحديث فغلب عليه (الرأي) وهو قياس الحنفية، وكان يقول: نحن لا نأخذ بالرأي ما دام أثر، وإذا جاء الأثر تركنا الرأي(المرجع : الزركلي، خير الدين بن محمود، **الأعلام**، دار العلم للملايين، ط15، 2002 م ، ج3 ، ص 45.

(3) ينظر ، **الزيلعي** ، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق** ، ج6 ، ص184 ، حسين ، أحمد فراج ، **الوصية في الشريعة الاسلامية** ، ص25 ، الغزالي ، **الوسيط في المذهب** ، ج4 ، ص 430 ، بتصرف .

(4) العيني، **البناية شرح الهداية**، ج13، ص403، بتصرف، وينظر،**السرخسي**، المبسوط، ج، 28، ص47 .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

لانتقال الملك ، فبمجرد موت الموصي يحصل الثبوت ، وذلك لأن القبول متعذر من جميعهم ، فيسقط اعتباره كالوقف عليهم ، وهذا ما ذهب إليه المالكية [1] والحنابلة [2]

المسألة الثانية : أحوال رد الوصية

قد يرفض الموصى له الوصية ويردها، ويكون ذلك على حالات وهي :

1- الرد قبل موت الموصي (أي في حياته)، فهذا الرد لا يصح ولا تأثير له، لأنه ليس له حق بالموصى به في حياة الموصي، فلا يملك إسقاطه ، وذلك كالشفيع اذا عفا عن الشفعة قبل البيع أو رد المبيع قبل ايجاب البيع[3].

2- الرد بعد موت الموصي وله أحوال :

أ- أن يرد الموصي له الموصى به بعد موت الموصي وقبل القبول ، يصح الرد وبطلت الوصية لأنه اسقط حقه في وقت يملك فيه القبول، فذلك كالشفيع اذا عفا عن الشفعة بعد البيع[4].

وإذا رد الوصية لشخص معين، ينظر إلى القصد، فإذا أراد به رضا الشخص او كرامته صح الرد وبطلت الوصية، وترد الى التركة، أما إذا قصد الهبة للشخص، فلا تصح هذه الهبة، لأنها قبل القبول وبالتالي عدم ملكيتها[5].

ب- أن يرد الموصي له الموصى به بعد موت الموصي، بعد القبول وقبل القبض، ففيه ثلاثة أقوال: **الأول:** انه يصح الرد ،وذلك لأنه تمليك من شخص لآخر، من غير بدل فصح الرد قبل القبض، كما أن الملك لم يستقر بالقبض فصح رده، وهذا الرأي منصوص عليه عند الشافعية[6]

---

(1) الخرشي ، **شرح مختصر خليل** ، ج8 ، ص 196، وابن خلف، **كفاية الطالب الرباني وبالهامش حاشية العدوي** ، ج3 ، ص 461، بتصرف .

(2) ابن قدامة ، **المغني** ، ج6 ، ص156 ، وابن مفلح ،**المبدع في شرح المقنع** ، ج5 ، ص240، بتصرف.

(3) الماوردي، **الحاوي الكبير**، ج8 ، ص 262، والشيرازي ، **المهذب في فقه الامام الشافعي**، ج2، ص345 ، وابن قدامة ، **المغني** ، ج6 ، ص153، بتصرف

(4) ابن قدامة ، **الشرح الكبير على متن المقنع** ، ج6 ، ص444، بتصرف .

(5) الماوردي ، **الحاوي الكبير** ، ج8 ، ص262 ، بتصرف

(6) الشيرازي ، **المهذب في فقه الامام الشافعي** ، ج2 ، ص 345 ، وابن سالم ، **البيان في مذهب الإمام الشافعي** ، ج8 ، ص173، بتصرف يسير

© Arabic Digital Library Yarmouk University

الثاني : انه لا يصح الرد ، وذلك لأن الملكية حصلت بالقبول ولو من غير قبض ، وهذا رأي الشافعية على الأصح ، والصحيح من المذهب الحنبلي [1][2]

الثالث : "إن كان الموصى به مكيلا أو موزونا، صح الرد؛ لأنه لا يستقر ملكه عليه قبل قبضه، فأشبه رده قبل القبول، وإن كان غير ذلك، لم يصح الرد؛ لأن ملكه قد استقر عليه، فهو كالمقبوض" [3] .

ج- أن يرد الموصى له الموصى به بعد موت الموصي ، بعد القبول والقبض ، فلا يصح الرد، وذلك لاستقرار ملك الموصى به للموصى له ، إلا أن يرضى الورثة بذلك فتكون هبه منه لهم ، تحتاج الى شروط الهبة [4]

المسألة الثالثة: اثر موت الموصي له على الوصية

اولا: موت الموصي له بعد الموصي ، وهو على ثلاثة احوال :

1- إذا مات الموصي له بعد موت الموصي وقبل قبوله ، ففيه قولان :

الأول: أن الموصى به صار ملكا لورثة الموصى له من غير قبول وذلك استحسانا وخلافا لقياس، ووجه الاستحسان هو أن عدم الرد من الموصي له قد حصل بموته، أي أن الوصية من جهته مت تماما، فلا يلحقه الفسخ من جهته، وإنما توقفت لحق الموصى له، فإذا مات دخل في ملكه كما

---

(1) النووي ، **روضة الطالبين وعمدة المفتين** ، ج6 ، ص 142 ، والمرداوي ، **الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف** ، ج7 ، ص205 ، وابن مفلح ، **المبدع في شرح المقنع** ، ج5 ، ص241، بتصرف يسير

(2) **الأصح** : هو الرأي الراجح من الوجهين اول الوجوه لأصحاب الإمام الشافعي ، وذلك اذا كان الاختلاف بين الوجهين قويا ؛ بالنظر الى قوة دليل كل منهما ، وترجح أحدهما على الآخر ، فالراجح من الوجوه حينئذ هو الاصح ويقابله الصحيح الذي يشاركه في الصحة لكن الأصح أقوى منه في قوة دليله فترجح عليه لذلك (المرجع القواسمي : **المدخل الى مذهب الإمام الشافعي** ، ص509)

(3) ابن قدامة ، **المغني** ، ج6 ، ص154

(4) المطيعي ، **المجموع شرح المهذب** ، ج15 ، ص433، وابن مفلح ، **المبدع في شرح المقنع** ، ج5 ، ص241، بتصرف

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

في البيع المشروط فيه الخيار للمشتري أو البائع ، ثم مات من له الخيار قبل الإجازة،، فإن البيع يتم، وتكون السلعة موروثة عن المشتري، فكذا هنا يكون الوصية موروثة عن الموصى له ، وهذا ما ذهب إليه الحنفية [1]

وأما القياس عندهم في هذه الحالة أن تبطل الوصية ويكون الخيار للورثة في القبول أو الرد [2] وهو من وجهين ، **القياس الأول** : أن الملك موقوف على القبول، وهو أحد ركني العقد ، وفات الركن بالموت فصار كموت المشتري قبل قبوله بعد إيجاب البائع، أو موت الموهوب قبل قبوله بعد إيجاب الواهب ، **القياس الثاني** : الأصل أن الرد والقبول يكون في حياة الموصي له فإذا مات قام ورثته مقامه[3]

الثاني : يقوم الورثة مقام الموصي له في القبول والرد ، وهو ما ذهب إليه الشافعية [4] والحنابلة [5] ، وذلك لأنه "حق يثبت للموروث فثبت للوارث بعد موته لقوله عليه الصلاة والسلام " من ترك حقاً فلورثته " [6] وكخيار الرد بالعيب" [7] "ولأن الوصية عقد لازم من أحد الطرفين فلم تبطل بموت

---

(1) الكاساني ، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، ج7 ، ص332 ، والمرغيناني ، **الهداية في شرح بداية المبتدي** ، ج4 ، ص 515 ، والعيني ، **البناية شرح الهداية** ، ج13 ، ص404، والزيلعي ، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق** ،ج6 ،ص184، والمرغيناني ، **متن بداية المبتدي** ، ص 259 ،الحصكفي ، **الدر المختار شرح تنوير الابصار وجامع البحار** ، ص734 ، بتصرف

(2) الكاساني ، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، ج7 ، ص 332 ، بتصرف

(3) المرغيناني ، **الهداية في شرح بداية المبتدي** ، ج4 ، ص 515 ، و الكاساني ، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، ج7 ، ص 332 ، بتصرف

(4) الماوردي ، **الحاوي الكبير** ، ج8 ، ص 257 ، والشيرازي ، **المهذب** ، ج2 ، ص345 ، والنووي ، **روضة الطالبين وعمدة المفتين** ، ج6 ، ص 143، بتصرف .

(5) المرداوي ، **الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف** ، ج7 ، ص205والبهوتي ، **شرح منتهى الارادات** ، ج2 ، ص 461 ، بتصرف .

(6) لم أجد في حدود اطلاعي هذا اللفظ ، وانما ورد "ومن ترك مالا فلورثته" البخاري ، **الجامع المسند الصحيح**، باب قول النبي ﷺ «من ترك مالا فلأهله» ، ج8 ، ص 150 ، حديث رقم 6731

(7) ابن قدامة ، **الشرح الكبير على متن المقنع** ، ج6 ، ص446، وينظر ، الشيرازي ، **المهذب في فقه الإمام الشافعي** ، ج2 ، ص 345، وابن سالم ، **البيان في مذهب الإمام الشافعي** ، ج8 ، ص175

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

من لـه الخيار، كعقد الرهن والبيع إذا شرط فيه الخيار لأحدهما، وبهذين فارقت الهبة والبيع قبل القبول"[1]

فإذا رد ورثة الموصي لـه الوصية ، انتقلت ملكية الوصية إلى ورثة الموصي [2] إذا مات الموصي لـه بعد موت الموصي ، وقبل الوصية قبل موته وبعد موت الموصي ، صارت ملكا لـه وانتقلت بموته الى وارثه ، سواء قبضها الموصي لـه أو لم يقبضها ، لان تملك الوصية لا يشترط القبض فيها[3] .

2- إذا مات الموصي له بعد موت الموصي ، ورد الوصية قبل موته ، بطلت الوصية برده وليس لوارثه قبولها بعد موته [4].

ثانيا : موت الموصي له قبل الموصي

تبطل الوصية إذا مات الموصي لـه قبل الموصي ولا يقوم الورثة مقامه في الرد أو القبول [5]، وذلك" لأنها عطية صادفت المعطى ميتا، فلم تصح، كما لو وهب ميتا" [6]، ولأن موته كان قبل وقت الاستحقاق فوجب بطلانه [7] .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

---

(1) البهوتي ، **كشاف القناع عن متن الاقناع** ، ج4 ، ص346

(2) ابن سالم ، **البيان في مذهب الإمام الشافعي** ، ج8 ، ص175، بتصرف

(3) الماوردي ، **الحاوي الكبير** ، ج8 ، ص257 ، بتصرف يسير .

(4) الماوردي ، **الحاوي الكبير** ، ج8 ، ص257. بتصرف يسير

(5) ابن قدامة، **المغني**، ج6، ص152، والمطيعي، **المجموع شرح المهذب**، ج15، ص430، والنووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين** ، ج6 ، ص 143 ، بتصرف

(6) ابن مفلح ، **المبدع في شرح المقنع** ، ج5 ، ص 241، والبهوتي ، **كشاف القناع**، ج4 ، ص 344

(7) الانصاري ، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب** ، ج3 ، ص43، بتصرف يسير

المبحث الثاني

القواعد والضوابط الفقهية المتعلقة بالإرث

المطلب الأول :قاعدة (الْأَصْلُ أَنَّ كُلَّ أَمْرَيْنِ ظَهَرَا وَلَا يُعْرَفُ التَّارِيخُ بَيْنَهُمَا يُحْمَلَانِ كَأَنَّهُمَا وَقَعَا مَعًا).

المطلب الثاني : ضابط (اخْتِلافُ الدِّينِ مانِعٌ مِنَ التوارثِ)

المطلب الثالث : قاعدة (مَن اسْتَعْجَلَ شَيئًا قَبل أَوانه عُوقِب بحِرْمانه)

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المطلب الأول :قاعدة (الْأَصْلُ أَنَّ كُلَّ أَمْرَيْ نِ ظَهَرَا وَلَا يُعْرَفُ التَّارِيخُ بَيْنَهُمَا يُجْعَلانِ كَأَنَّهُمَا وَقَعَا مَعًا.) [1]

معنى القاعدة : "إذا حدث أمران مشتركان بين اثنين أو أكثر، ولا يعلم السابق منهما، فالحكم الشرعي فيهما، أن يجعلا كأنهما وقعا معاً وفي وقت واحد، ولم يتقدم أحدهما على الآخر أو يتأخر عنه، وتكون النتائج تبعاً لذلك " [2]

ومن تطبيقات هذه القاعدة : إذا مات شخصين أو أكثر لسبب ما ، من حريق أو غرق أو زلزال أو تحطم طائرة ...الخ ، ولم يعرف أيهما مات أولا ، وكان بينهما توارث ، فيجعل كأنهما ماتوا معا ، ولا يرثوا من بعض ، وكل واحد منهم يرثه أقاربه الأحياء، بشكل مستقل عن الآخر [3]

وإلى هذا ذهب قانون الأحوال الشخصية الأردني ، وذلك في المادة القانونية رقم **(282)** ونصها **((إذا مات اثنان أو أكثر وكان بينهم توارث ولم يعرف أيهم مات أولا فلا استحقاق لأحدهم في تركة الآخر))** [4] وهو مذهب الجمهور من الحنفية [5] والمالكية [6] والشافعية [7] ، وممن ذهب

---

(1) البورنو ، **موسوعة القواعد الفقهية** ، القسم الأول ، المجلد الثاني ، ص56

(2) البورنو ، **موسوعة القواعد الفقهية** ، القسم الأول ، المجلد الثاني ، ص56

(3) البورنو ، **موسوعة القواعد الفقهية** ، القسم الأول ، المجلد الثاني ، ص56، والقسم الثامن ، المجلد الأول ص342 ، بتصرف

(4) قانون الأحوال الشخصية رقم (36)لسنة 2010 ، مادة رقم 282 ، ص83

(5) ينظر ، ابن مودود ، **الاختيار لتعليل المختار** ،ج5 ، ص 112 ، والزيلعي ، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق** ، ج6 ، ص 241 ، والكاساني ، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، ج4 ، ص166، وابن عابدين ، **حاشية رد المحتار على الدر المختار** ، ج6 ، ص798

(6) ينظر ، الثعلبي ، **التلقين في الفقه المالكي** ، ج2 ، ص220 ، عليش ، **منح الجليل شرح مختصر خليل** ، ج9 ، ص696، الدردير ، **الشرح الصغير على اقرب المسالك** ،ج4 ، ص715.

(7) ينظر ، الماوردي ، **الحاوي الكبير** ، ج8 ، 87 ، والشيرازي ، **التبيه**، ص 151 ، والجويني **نهاية المطلب في دراية المذهب** ، ج9 ، ص26-27 ، الغزالي ، **الوسيط في المذهب** ، ج4 ، ص365 ، والرملي ، **نهاية المحتاج الى شرح المنهاج** ، ج6 ، ص 29 ، والنووي ، **روضة الطالبين وعمدة المفتين** ،ج6 ص 32-33

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

إلى ذلك أبو بكر، وعمر بن الخطاب، وابن عباس، وزيد بن ثابت، ومعاذ بن جبل، والحسن بن علي بن أبي طالب، وعمر بن عبد العزيز، وخارجة بن زيد بن ثابت، وإحدى الروايتين عن ابن مسعود[1].

والأدلة على ذلك ما يأتي :

1- عن خارجة بن زيد ، عن زيد بن ثابت قال: أمرني أبو بكر رضي الله عنه حيث قتل أهل اليمامة " **أن يورث الأحياء من الأموات، ولا يورث بعضهم من بعض** " [2]وبهذا الإسناد قال: أمرني عمر بن الخطاب رضي الله عنه ليالي طاعون عمواس قال: " كانت القبيلة تموت بأسرها فيرثهم قوم آخرون " قال: " فأمرني أن أورث الأحياء من الأموات، ولا أورث الأموات بعضهم من بعض"[3]

2- عن جعفر بن محمد، عن أبيه، «أن أم كلثوم بنت علي رضي الله عنهما توفيت هي وابنها زيد بن عمر بن الخطاب في يوم فلم يدر أيهما مات قبل فلم ترثه ولم يرثها، وإن أهل صفين لم يتوارثوا، وإن أهل الحرة لم يتوارثوا» [4]

3- " أن الإرث يبتنى على التيقن بسبب الاستحقاق وشرطه وهو حياة الوارث بعد الموت فلما لم يتيقن بوجود الشرط لم يثبت الإرث بالشك" [5]

---

(1) ينظر، السرخسي ، **المبسوط** ، ج30، ص27 ، وداماد أفندي ، عبد الرحمن بن محمد ، **مجمع الانهر في شرح ملتقى الابحر** ، دار إحياء التراث العربي، دط ، دت ، ج2 ، ص769 ، ابن جزي ، **القوانين الفقهية**، ص260 ، والماوردي ، **الحاوي الكبير** ، ج8 ، ص87

(2) البيهقي، **السنن الكبرى**، ج6، ص364، حديث رقم 12250، وإسناده ضعيف، عباد بن كثير ضعيف الحديث (المرجع : الطريفي، **التحجيل في تخريج ما لم يخرج من الأحاديث والآثار في إرواء الغليل** ، ص319)

(3) البيهقي، **السنن الكبرى**، ج6، ص364، حديث رقم 12251. وهذا سند ضعيف جدا، لأن عباد بن كثير هو الثقفى البصرى متهم قال الحافظ: " متروك" ، قال أحمد: روى أحاديث كذب " (المرجع : الألباني ، **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل** ، ج6 ، ص153)

(4) الحاكم، **المستدرك على الصحيحين**، ج4، ص384، حديث رقم8009، وقال عنه : حديث إسناده صحيح. ووافقه الذهبي وهو كما قالا(المرجع: الألباني، **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**،ج6، ص154

(5) داماد أفندي ، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر** ، ج2 ، ص 769 ، وينظر ، الشربيني ، **مغني المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج** ، ج4 ، ص 47

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

4- أن" توريث كل واحد منهما من الآخر خطأ بيقين، لأنهما إن ماتا معا في حالة واحدة.. لم يرث أحدهما من الآخر. وإن مات أحدهما قبل الآخر.. فتوريث السابق منهما موتا من الآخر خطأ، فإذا كان كذلك.. لم يرث أحدهما من الآخر، لأنه ليس أحدهما أن يكون مات أولا بأولى من الآخر" [1]

المطلب الثاني :ضابط(اخْتِلافُ الدِّينِ مانِعٌ مِنَ التوارثِ) [2]

يشير الضابط إلى أحد أنواع موانع الميراث وهو اختلاف الدين ، ومن تطبيقات الضابط **أن الكافر لا يرث المسلم**[3] ، وهو ما أشار اليه قانون الأحوال الشخصية الأردني وذلك في المادة رقم **(281) فقرة (ب)** ونصها **((لا توارث مع اختلاف الدين فلا يرث غير المسلم المسلم))**[4]

وهو ما اتفق عليه الفقهاء ، وأهل العلم [5] ، والأدلة على ذلك ما يأتي :

1- عن أبي الزبير، عن جابر، عن النبي ﷺ قال: «لا يتوارث أهل ملتين» [6]

وفي رواية أخرى عن عبد الله بن عمرو «لا يتوارث أهل ملتين شتى»[7]

2- عن أسامة بن زيد رضي الله عنهما: أن النبي ﷺ قال: «لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم»[8]

---

(1) ابن سالم ، **البيان في مذهب الإمام الشافعي** ، ج9 ، ص34.

(2) مجموعة علماء مسلمين ، **معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية** ، ج24، ص223

(3) مجموعة علماء مسلمين ، **معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية**، ج24 ، ص244، بتصرف

(4) قانون الأحوال الشخصية رقم (36) لسنة2010 ، مادة رقم 281 فقرة (ب) ، ص 83

(5) ينظر ، السرخسي ، **المبسوط** ، ج30 ، ص30 ، وابن نجيم ، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق** ، ج8 ، ص556 ، والقيرواني ، **الرسالة في فقه الإمام مالك**، ص104 ، عليش ، منح الجليل شرح مختصر خليل ج9 ، ص692 ، والماوردي ، **الحاوي الكبير** ، ج8 ، ص78 ، والشيرازي ، **المهذب** ،ج2 ، ص 406، وابن قدامة ، عبد الرحمن ، **الشرح الكبير على متن المقنع** ، ج7 ، ص 159 ، وابن قدامة ، عبد الله ، **المغني** ، ج6 ، ص 367 ، والمرداوي ، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف** ، ج7 ، ص348

(6) الترمذي ، **سنن الترمذي** ، ج4 ، ص424 ، حديث رقم 2108 ، حكم الألباني : صحيح .

(7) أبو داود ، **سنن أبي داود** ، ج3 ، ص ،125، حديث رقم 2911،حكم الألباني : حسن صحيح

(8) البخاري ، **الجامع المسند الصحيح** ، ج8 ، ص156 ، كتاب الفرائض ، باب لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم ، حديث رقم 6764

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

3- عن أسامة بن زيد بن حارثة، أنه قال: يا رسول الله، أتنزل في دارك بمكة؟ فقال «وهل ترك لنا عقيل من رباع، أو دور» ، «وكان عقيل ورث أبا طالب هو وطالب، ولم يرثه جعفر، ولا علي شيئا لأنهما كانا مسلمين، وكان عقيل وطالب كافرين»[1]

4- عن سليمان بن يسار، أن محمد بن الأشعث أخبره: أن عمة له يهودية أو نصرانية توفيت، وأن محمد بن الأشعث ذكر ذلك لعمر بن الخطاب، وقال له: من يرثها؟ فقال له عمر بن الخطاب: «يرثها أهل دينها» ، ثم أتى عثمان بن عفان فسأله عن ذلك؟ فقال له عثمان: " أتراني نسيت ما قال لك عمر بن الخطاب: يرثها أهل دينها " [2]

5- الإجماع: "انعقد الإجماع على أن الكافر لا يرث المسلم" [3]

ولم يذكر قانون الأحوال الشخصية الأردني ، حكم ميراث المسلم من الكافر ، وهو مختلف فيه وذلك على قولين :

القول الأول :أن المسلم لا يرث الكافر وهو قول جمهور الفقهاء ، وروي عن أبي بكر، وعمر، وعثمان، وعلي، وأسامة بن زيد، وجابر بن عبد الله – رضي الله عنهم –. وبه قال علي وزيد عمرو بن عثمان، وعروة، والزهري، وعطاء، وطاوس، والحسن، وعمر بن عبد العزيز، وعمرو بن دينار [4]

---

(1) مسلم ، **المسند الصحيح** ، ج2 ، ص984 ، كتاب الحج ، باب النزول بمكة للحاج وتوريث دورها ، حديث رقم 1351

(2) ابن انس ، **موطأ الامام مالك** ، ج2 ، ص519، حديث رقم 12

(3) الشربيني ، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** ، ج4 ، ص42

(4) ينظر ،السرخسي ، **المبسوط** ، ج30 ، ص30 ،داماد أفندي ، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر** ، ج2 ص748، ، والقيرواني ، **الرسالة في فقه الإمام مالك**، ص104 ، عليش ، **منح الجليل شرح مختصر خليل** ، ج9 ، ص692 ، ، والماوردي ، **الحاوي الكبير** ، ج8 ، ص78 ، والشيرازي ، **المهذب** ،ج2 ، ص 406، ابن قدامة ، **المغني** ، ج6، والمرداوي ،ص367 ، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف** ، ج7 ، ص348.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

والأدلة على ذلك مايأتي :

1- عن أسامة بن زيد رضي الله عنهما: أن النبي ﷺ قال: «لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم»[1]

2- عن أبي الزبير، عن جابر، عن النبي ﷺ قال: «لا يتوارث أهل ملتين»[2]

3- أن الولاية بين الكافر والمسلم منقطعة، ويعد الإرث في معنى الولاية ، فلم يرث المسلم الكافر ، كما لا يرث الكافر المسلم [3].

القول الثاني : أن المسلم يرث الكافر، وهو رأي معاذ بن جبل ، ومعاوية ، وسعيد بن المسيب ، والنخعي والشعبي وإسحاق بن راهويه [4]، والأدلة على ذلك :

1- أن أخوين، اختصما إلى يحيى بن يعمر، يهودي ومسلم، فورث المسلم منهما، وقال: حدثني أبو الأسود، أن رجلا، حدثه أن معاذا، حدثه قال: سمعت رسول الله ﷺيقول: «الإسلام يزيد ولا ينقص، فورث المسلم» [5] .

وأجيب على هذا الدليل : ان الزيادة لها معنيان ، الزيادة بمن يسلم من المشركين والكفار مقابلة مع قلة الارتداد ، والزيادة بما يفتح من البلاد لأهل الإسلام[6].

2- قول النبي ﷺ«الإسلام يعلو ولا يعلى» [1] وجه الدلالة : "الإرث نوع ولاية للوارث على المورث فلعلو حال الإسلام لا تثبت هذه الولاية للكافر على المسلم وتثبت للمسلم على الكافر"[2] .

---

(1) سبق تخريجه

(2) سبق تخريجه

(3) السرخسي ، **المبسوط** ، ج30 ، ص30، ابن قدامة ، **المغني** ، ج6 ، ص367، بتصرف

(4) ينظر ، السرخسي ، **المبسوط** ، ج30 ، ص30 ، وابن رشد ، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد** ، ج4 ، ص137 ، والماوردي ، **الحاوي الكبير** ، ج8 ، 78، وابن قدامة ، **المغني** ، ج6 ، ص367.

(5) ابو داود ، **سنن ابي داود** ، ج3 ، ص126 ، حديث رقم 2912 ، حكم الألباني : ضعيف

(6) الماوردي ، **الحاوي الكبير** ، ج8 ، ص79، وابن قدامة ، **المغني** ، ج6، ص367 ، بتصرف يسير

© Arabic Digital Library- Yarmouk University

وأجيب على هذا الدليل : " العلو من حيث الحجة أو من حيث القهر والغلبة فيكون المراد أن النصرة في العاقبة للمؤمنين" [3]

3- القياس على النكاح : فكما يجوز التزوج بالكافرات ولا يتزوج الكفار من نساء المسلمين، كذلك الميراث فالمسلمين يرثوا الكفار ولا يرث الكفار المسلمين[4]، وأجيب أن هذا لا يعتبر في الميراث والدليل على ذلك ان المسلم قد ينكح الحربية ولا يرثها، والعبد ينكح الحرة ولا يرثها[5].

واستثنى الحنابلة من عدم ميراث الكافر من المسلم ، والمسلم من الكافر حالتين يجوز التوارث بهما وهما :

1- الولاء : "إذا اعتق الكافر مسلما أو بالعكس فإنه يرثه بالولاء" [6]، والدليل على ذلك [7] قول النبي ﷺ«لا يرث المسلم النصراني إلا أن يكون عبده أو أمته»[8] و"لأن ولاءه له بالاجماع وهو شعبة من الرق " [9] .

---

(1) الدارقطني ، **سنن الدارقطني** ، ج4، ص371، حديث رقم 3620 . حكم الألباني : حسن (المرجع : الالباني **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل** ، ج5 ، ص106)

(2) السرخسي ، **المبسوط** ، ج30 ، ص30 .

(3) السرخسي ، **المبسوط** ، ج30 ، ص31

(4) ينظر ، ابن رشد ، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد** ، ج4 ، ص137

(5) الماوردي ، **الحاوي الكبير** ، ج8 ، ص79 ، بتصرف يسير .

(6) ابن مفلح ، **المبدع في شرح المقنع** ، ج5 ، ص411، وينظر ، المرداوي ، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف** ، ج7 ، ص348 ، والبهوتي ، **كشاف القناع عن متن الاقناع** ج4 ، ص476 ، والبهوتي ، **شرح منتهى الإرادات** ، ج2 ، ص552 والسيوطي ، **مطالب أولى النهى في شرح غاية المنتهى** ، ج4 ، ص647

(7) ينظر ، البهوتي ، **كشاف القناع** ، ج4 ، ص476، والسيوطي ، **مطالب أولى النهى**، ج4 ، ص647

(8) الدارقطني ، **سنن الدارقطني**، ج5، ص130 ، حكم الألباني : ضعيف (المرجع : الألباني ، **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل** ، ج6 ، ص155)

(9) البهوتي ، **كشاف القناع عن متن الاقناع** ج4 ، ص476

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

2- إسلام الكافر قبل تقسيم ميراث مورِّثه المسلم، وهو رأي عمر، وعثمان، والحسن بن علي، وابن مسعود. وبه قال جابر بن زيد، والحسن، ومكحول، وقتادة، وحميد، وإياس بن معاوية، وإسحاق، والحسن . [1]

والأدلة على ذلك :

1- عن عروة بن الزبير، قال: قال رسول الله ﷺ: «من أسلم على شيء فهو له» [2]

2- عن ابن عباس، قال: قال النبي ﷺ: «كل قسم، قسم في الجاهلية فهو على ما قسم له، وكل قسم أدركه الإسلام فهو على قسم الإسلام» [3]

3- عن يزيد بن قتادة أن إنسانا مات من أهله وهو على غير دين الإسلام قال فورثته ابنته دوني وكانت على دينه ثم إن جدي أسلم وشهد مع رسول الله ﷺ حنينا فتوفي وترك نخلا فأسلمت فخاصمتني في الميراث إلى عثمان بن عفان فحدث عبد الله بن الأرقم أن عمر قضى أنه من أسلم على ميراث قبل إن يقسم فإنه يصيبه فقضى له عثمان فذهبت بالأولى وشاركتني في الآخرة [4] .

وأما الحكمة من هذا التوريث – التوريث قبل القسمة – الترغيب في الدخول في الإسلام والحث عليه [5] .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

---

(1) ينظر ،ابن قدامة ، **المغني** ،ج6 ، ص 370 ، وابن قدامة ، **الشرح الكبير على متن المقنع** ، ج7، ص 160- 161،والزركشي ، **شرح الزركشي على مختصر الخرقي** ، ج4 ، ص533 ، ، المرداوي ، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف** ج7 ، ص348 ، البهوتي ، **شرح منتهى الارادات** ، ج2 ، ص552، والبهوتي ، **كشاف القناع عن متن الاقناع** ، ج4 ، 476.

(2) ابن منصور ، **سنن سعيد بن منصور** ، ج1 ، ص96 ، حديث رقم189. حكم الألباني : حسن ((المرجع : الألباني ، **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل** ،ج6 ، ص156)

(3) أبو داود ، **سنن ابي داود** ، ج3 ، ص126 ، حديث رقم ،2914 ، حكم الألباني : صحيح

(4) ابن عبد البر ، **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والاسانيد**، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي ، محمد عبد الكبير البكري ، المغرب ، وزارة عموم الاوقاف والشؤون الاسلامية ، دط ،1387هـ ، ج2 ، ص57

(5) البهوتي ،**شرح منتهى الارادات** ، ج2 ، ص552 ، البهوتي ، **كشاف القناع عن متن الإقناع** ، ج4. ص477 ، السيوطي ، **مطالب أولى النهى في شرح غاية المنتهى** ، ج4 ، ص648، بتصرف يسير

المطلب الثالث :قاعدة (مَن اسْتَعْجَلَ شَيئًا قَبل أَوانه عُوقِب بحِرْمانِه)[1]

الفرع الأول: معنى القاعدة وتطبيقها على القانون

معنى القاعدة : " أن من استعجل حقا من الحقوق التي وضع لها الشارع سببا عاما، وطلب الحصول عليه قبل وقت حلول سببه العام – عوقب بحرمانه من ذلك الشيء، رغم أنه لولا هذا الاستعجال لكان له الحصول عليه، غير أنه بسبب تعجله حُرِمه ومنع منه؛ لأنه افتات على الشرع وتجاوز ما ينبغي الوقوف عنده، واستعجل ما أوجب الشرع تأخره، فناسب أن يعاقب بحرمانه مما استعجله على الشرع، معاملة له بنقيض مقصوده" [2]

ومن تطبيقات القاعدة : " الوارث إذا قتل مورثه عمدا عدوانا يحرم من الميراث، لأنه استعجل الإرث قبل أوانه فعاقبه الشرع بحرمان ما استعجله " [3] ، وهذا ما أخذ به قانون الاحوال الشخصية الأردني وذلك في المادة رقم(**281**) فقرة (أ) ونصها ((**يحرم من الإرث من قتل مورثه عمدا عدوانا سواء أكان فاعلا أصليا أم شريكا أم متسببا شريطة أن يكون القاتل عند ارتكابه الفعل عاقلا بالغا**)) [4]

الفرع الثاني : أدلة القاعدة

1– عن أبي هريرة، عن النبي ﷺقال: «**القاتل لا يرث**» [5]

وجه الدلالة :الأصل أن الشخص يرث إذا مات مورثه ، إلا انه بعد قتله عمدا عدوانا استعجالا للإرث ، حرم من الميراث ، معاملة له بنقيض مقصوده ، وعقوبة له [6] .

---

(1) السيوطي، **الأشباه والنظائر** ، ص152
(2) مجموعة علماء مسلمين ، **معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية** ، ج 6 ، ص293
(3)، مجموعة علماء مسلمين ، **معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية** ، ج 6 ص 297
(4) قانون الأحوال الشخصية رقم (36) لسنة 2010، مادة 281 فقرة (أ) ، ص 83
(5) الترمذي ، **سنن الترمذي** ، ج4 ، ص425 ، حديث رقم 2109. صححه الألباني
(6) مجموعة علماء مسلمين ، **معلمة زايد للقواعد الفقهية والاصولية** ، ج6، ص295 ، بتصرف

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

2- عن جندب بن سفيان البجلي، قال: ضحينا مع رسول الله ﷺأضحية ذات يوم، فإذا أناس قد ذبحوا ضحاياهم قبل الصلاة، فلما انصرف، رآهم النبي ﷺأنهم قد ذبحوا قبل الصلاة، فقال: «من ذبح قبل الصلاة فليذبح مكانها أخرى، ومن كان لم يذبح حتى صلينا فليذبح على اسم الله» [1] .

وجه الدلالة: في الحديث دليل على العقوبة والتعزير لمخالفة السنة، وذلك لأنهم عجلوا ذبح الضحايا قبل وقتها، فحرموا منها وكأنها لم تحصل،وطُلِب إعادة ذبح أضحية أخرى، عقوبة لهم[2]

3- النهي عن تلقي الركبان في قول لنبي ﷺ«لا تلقوا الركبان، ولا يبع بعضكم .

على بيع بعض، ولا تناجشوا... » [3]

وجه الدلالة : "الذي يتلقى الركبان قبل وصولها إلى السوق يستعجل الشراء برخص قبل معرفة الركبان أسعار السوق، فيكون قد استعجل الشيء قبل أوانه – وهو وصول الركبان إلى السوق – فعوقب بثبوت الخيار للركبان بين الرد وبين دفع الفرق بين الثمنين، معاملة له بنقيض قصده " [4]

4- عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: أن رسول الله ﷺقال: «من شرب الخمر في الدنيا، ثم لم يتب منها، حرمها في الآخرة» [5]

وجه الدلالة :من استعجل وفعل ما حرم الله تعالى ، ولم يتب من ذلك الفعل ، وهو وشرب الخمر ، عوقب بحرمانه منها في الآخرة . [6]

---

(1) البخاري ،**الجامع المسند الصحيح**، ج7 ، ص91 ، كتاب الذبائح والصيد ، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم: «فليذبح على اسم الله» ، حديث رقم 5500

(2) ابن بطال ، علي بن خلف ، **شرح صحيح البخاري** ، تحقيق : ياسر بن ابراهيم ، السعودية ، مكتبة الرشد ، ط2 ، 1423هـ- 2003م ، ج5 ، ص 410 ، بتصرف

(3) البخاري ، **الجامع المسند الصحيح** ، ج3 ، ص71 ، كتاب البيوع ، باب النهي للبائع أن لا يحفل الإبل، والبقر والغنم وكل محفلة ، حديث رقم 2150

(4) مجموعة علماء مسلمين ، **معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية** ، ج6 ، ص 296

(5) البخاري ، **الجامع المسند الصحيح** ،ج7 ، ص104 ،كتاب الأشربة ، حديث رقم 5575

(6) مجموعة علماء مسلمين ، **معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية** ، ج6 ، ص 296. بتصرف يسير

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

الفرع الثالث : الخلاف في القتل المانع من الميراث

اختلف الفقهاء في نوع القتل الذي يحرم من الميراث وفيما يلي بيان لأرائهم :

الحنفية :

ذهب الحنفية إلى أن شروط الحرمان من الميراث هي :

1- المباشرة [1] ويعني "كل قتل اوجب القصاص أو الكفارة كان مباشرة فيحرم به الميراث " [2] .

فالذي يوجب القصاص هو القتل العمد وهو القتل الذي يقصد فيه القاتل ضرب الشخص بأداة حادة او ما يجري مجراها في تفريق الاجزاء مما يقتل غالبا كسلاح ونحوه [3] والقتل الموجب للكفارة ثلاثة **أحدهما** : القتل شبه العمد وهو القتل والضرب بعمد بأداة غير قاتلة على الأغلب كالسوط والعصا ، **والثاني** : القتل الخطأ وهو من فعل شيئا مقصودا، وأدى هذا الفعل إلى القتل دون القصد ، كمن رمى ليصيد حيوانا وإذا به يصيب إنسانا فيموت ، **والثالث** : ما جرى مجرى القتل الخطأ كمن انقلب وهو نائم على شخص او سقط عليه من مكان مرتفع فمات [4] .

والدليل على أن قتل العمد يمنع الميراث ان النبي ﷺ قضى بأن لا ميراث للقاتل [5] وأما القتل الخطأ فحرمانه "جزاء القتل المحظور شرعا والقتل من الخاطئ محظور؛ لأن ضد المحظور المباح والمحل غير قابل للقتل المباح إلا جزاء على جريمة وكما لا يتصور الفعل في غير محل لا يتصور المباح في غير محل الإباحة فقلنا إن هذا القتل محظور، ولهذا تتعلق به الكفارة وهي ساترة

---

(1) ينظر ، ابن مودود، **الاختيار لتعليل المختار** ج5، ص116،وابن نجيم ، **البحر الرائق** ، ج8 ، ص557.

(2) ابن مودود ، **الاختيار لتعليل المختار** ج5، ص116.

(3) ابن عابدين ، **رد المحتار على الدر المختار** ، ج6 ، ص767 ، وأبو البصل ، عبد الناصر ، **أحكام التركات في الفقه والقانون** ، الأردن ، مؤسسة حمادة ، ط1 ،1999م ، ص41، بتصرف يسير .

(4) ابن عابدين ، **رد المحتار على الدر المختار** ، ج6 ، ص767 ، وأبو البصل ، عبد الناصر ، **احكام التركات في الفقه والقانون** ، ص 41 ، بتصرف .

(5) ينظر، البيهقي ، **السنن الكبرى** ، ج6 ، ص361 ، حديث رقم 12243

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

للذنب ومع كونه موضوعا شرعا لما جاز أن يؤاخذ بالكفارة فكذلك جاز أن يؤاخذ بحرمان الميراث، وهذا لأن تهمة القصد إلى الاستعجال قائمة فمن الجائز أنه كان قاصدا إلى ذلك وأظهر الخطأ من نفسه فيجعل هذا التوهم كالمتحقق في حرمان الميراث." [1]

وأما القتل بالتسبب أي غير المباشرة ، فهو لا يحرم من الميراث ، وهو أن يكون الشخص سببا في قتل غيره ، بفعل شيء أدى الى القتل ، فيكون القاتل هنا قتل غيره، من غير أن يباشر ذلك بنفسه ،وإنما بسبب الفعل [2] ومن الامثلة على ذلك " حافر البئر، وواضع الحجر وصب الماء في الطريق" [3] ، والسبب في عدم منعة من الميراث انه لا يوجد مخرج حتى يوهم غيره انه يستعجل الميراث ، لأنه بما أحدث من السبب لا يقصد به قتل المورث ، فهو لا يدري أن مورثه سيمر في موقع الذي تسبب في قتله ، فيقع في البئر او وقع بسبب الحجر أو الماء ... الخ، كما أن السبب في حرمان الميراث هو مباشرة القتل المحظور ، والسبب لا يعد قاتل . [4]

2- ان يكون قتل القاتل للشخص بغير حق [5] ،أما من قتل مورِّثه بحق ، فانه لا يحرم من الميراث، لأن القتل الذي فيه عقوبة الحرمان من الميراث هو القتل المحظور ، والقتل بحق لا يعد قتلا محظورا لقوله الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾[سورة الأنعام : 151]، ومن الأمثلة على القتل بحق : الدفاع عن النفس، في حالة هجوم

---

(1) السرخسي ، **المبسوط** ، ج30 ، ص47

(2) ابن نجيم ، **البحر الرائق** ، ج8 ، ص557، عبد الحميد ، محمد محي الدين، **أحكام المواريث في الشريعة الاسلامية على مذاهب الائمة الاربعة** ، بيروت ، المكتبة العصرية ، 1416هـ-1996م ، ص43، وبني سلامة ،محمد خلف /آغا، خلوق ضيف الله، **أحكام التركات والوصايا في الشريعة الإسلامية والقانون** ، عمان ،دار الفكر ، ط1 ، 1433هـ-2012م، ص36، بتصرف

(3) ابن مودود ، **الاختيار لتعليل المختار** ، ج5 ، ص116

(4) السرخسي ، **المبسوط**، ج30 ، ص47، بتصرف

(5) ينظر ، السرخسي ، **المبسوط**، ج30 ، ص46 ، وابن نجيم ، **البحر الرائق** ، ج8 ، ص557

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المورث على الوارث، واراد ان يدافع عن نفسة فمات المورث ، ومنها قتل مورثه قصاصا ، أو رجما ، أو جلدا ، وذلك بحكم عمله بتنفيذ هذه العقوبات بأمر من القاضي ، أو قتل الوارث العادل لمورثه الباغي [1] .

والقتل بعذر أيضا لا يمنع الميراث، كمن رأى زوجته أو احد من محارمه وهم في حالة الزنا ، لانه يكون فاقدا للسيطرة على نفسه وفاقد للشعور ، فيكون على الأغلب لا اختيار له [2]

3- ان يكون القاتل مخاطبا بالتكليف، وبناء عليه فإن المجنون والصبي، غير محرومين من الميراث اذا قتلوا مورثهم، وذلك لأن الحرمان من الميراث عقوبة للقتل المحظور ، وقتل المجنون والصبي لا يوصف بالحظر شرعا ، لأن خطاب الشرع لا يشملهما ، فهم غير مخاطبين به ، وان حرمان الميراث باعتبار توهم القصد إلى الاستعجال، ولا يعتبر بقصدهما ، فالمنع من الميراث يكون باعتبار تقصير في التحرز ، ولا يتحقق من الصبي والمجنون ، فإنهما لا ينسبان إلى التقصير شرعا . [3]

© Arabic Digital Library- Yarmouk University

---

(1) درادكة ، ياسين أحمد، **الميراث في الشريعة الإسلامية** ، بيروت –الأردن ، مؤسسة الرسالة– دار البشير، ط4 ، 1418هـ–1997م ،ص131،ابن نجيم ، **البحر الرائق** ، ج8 ، ص557 ، و عبد الحميد ، محمد محي الدين، **أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية على مذاهب الأئمة الأربعة** ،ص43، بتصرف ، وينظر، القدوري ، **الجوهرة النيرة** ، ج2 ، ص304

(2) درادكة ، **الميراث في الشريعة الاسلامية** ، ص131، بتصرف

(3) ابن نجيم ، **البحر الرائق** ، ج8 ، ص557 ، درادكة ، **الميراث في الشريعة الإسلامية** ،ص131، والسرخسي ، **المبسوط** ،ج30 ، ص48 ، بتصرف

المالكية :

أن القتل العمد العدوان هو المانع من الميراث سواء من مال المورِّث أو الدية، ، وأن القتل الخطأ يرث فيه القاتل من المال ، ولا يرث من الدية [1] وبعضهم لم يفرق، في قتل العمد بين المباشرة ، أو التسبب [2] ، وبناء على ذلك فإن العمد غير العدوان ، غير مانع من الميراث [3] ، ومن الأمثلة عليه: " قتل الإمام العدل أحدا ممن يرثه في حد وجب عليه بإقرار أو بينة، وكقتل شخص أباه أو أخاه في الباغية فإنه يرثه" [4] أو كان القاتل معذورا كمن وجد زوجته متلبسة بالزنا فقتلها ، ومن جاوز حد الدفاع الشرعي فقتل مورثه [5] .

وبناء عليه ، يتبين أن قانون الأحوال الشخصية الأردني، أخذ برأي المالكية ، إلا أنه أضاف شرط وهو، أن يكون القاتل عاقلا ، بالغا عند ارتكاب الفعل .

ومن الأدلة على عدم ميراث قاتل العمد «ليس لقاتل العمد شيء» [6]، وقتل العمد العدوان قول النبي ﷺ" قاتل العمد العدوان لا يرث"[7] ولم يرث من الدية "لوجوبها بفعله، ويستحيل أن يجب

---

(1) الخرشي ، **شرح مختصر خليل** ، ج8 ، ص222، والقيرواني ، **الرسالة في فقه الإمام مالك**، ص104، والنفراوي ، **الفواكه الدواني** ، ج2 ، ص257، . وابن خلف، **كفاية الطالب الرباني على رسالة ابن ابي زيد القيرواني وبالهامش حاشية العدوي** ، ج4 ، ص208، بتصرف .

(2) ينظر، الدسوقي ، محمد بن أحمد ، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، دارالفكر ، دط ، دت ، ج4 ، ص486، والدردير ، **الشرح الصغير على اقرب المسالك إلى مذهب الامام مالك وبالهامش حاشية الصاوي** ، ج4 ، ص 713 ، و المواق ، **التاج والاكليل** ، ج8 ، ص 607

(3) ينظر، النفراوي ، **الفواكه الدواني** ، ج2 ، ص 257–258

(4) النفراوي ، **الفواكه الدواني** ، ج2 ، ص 258

(5) درادكة ، **الميراث في الشريعة الإسلامية** ، ص132، بتصرف

(6) هذا الدليل ذكره النفراوي في **كتاب الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني** ، ج2 ، ص258 ولم أجد –في حدود ما اطلعت عليه– لهذا الخبر أي رواية ، سواء في كتب الأحاديث نفسها أو الشروح أو التخريج.

(7) هذا الدليل ذكره القرافي في كتاب **الذخيرة** ج13 ، ص17، ولم أجد له في حدود اطلاعي اي رواية له

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

على الشخص شيء لنفسه " [1] والقاتل الخطأ يرث من المال لعدم وجود التهمة ، وانتفاؤها مع ثبوت الخطأ، ولا يرث من الدية لأنها بسببه وقال الله تعالى : ﴿فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهۡلِهِۦ ﴾[سورة النساء :92] ، فلو كان يرثها لا يسلمها [2] .وفي قتل الصبي والمجنون قولان : **الأول** أن قتل العمد من الصبي والمجنون كالقتل الخطأ أي يرث من المال ولا يرث من الدية وهو الظاهر، أي اشترطوا البلوغ والعقل حتى لا يرث من المال والدية معا، **والثاني** أنهما لا يرثان شيئا لا من المال ولا من الدية [3].

الشافعية :

للشافعية عدة آراء في المسألة والصحيح [4] منها عدم ميراث القاتل مطلقا [5] ، أي سواء قتل عمدا او خطأ ، مضمونا القتل او غير مضمون ، مباشرة أو بالتسبب ، مكلفا كان القاتل او غير مكلف (اي لا فرق بن صغير أو كبير ولا بين عاقل أو مجنون) ، متهما كان أو غير متهم ، مختارا كان او مكرها ، قصد المصلحة أم لم يقصدها [6]

---

(1) النفراوي ، **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني** ، ج2 ، ص198

(2) النفراوي ، **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني** ، ج2 ، ص198. بتصرف يسير

(3) المواق ، **التاج والاكليل** ، ج8 ، ص607، الدسوقي ، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** ، ج4 ، ص486، **والموسوعة الفقهية الكويتية** ، ج3 ، ص 23، بتصرف

(4) **الصحيح** : هو الرأي الراجح من الوجهين أو الوجوه لأصحاب الإمام الشافعي ، وذلك إذا كان الاختلاف بين الوجهين ضعيفا؛ بأن كان دليل المرجوح منها في غاية الضعف ، فالراجح من الوجوه حينئذ هو الصحيح ، ويقابله الضعيف أو الفاسد (المرجع : القواسمي ، **المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي** ، ص512)

(5) **ينظر** ، الشيرازي ، **المهذب** ، ج2 ، ص407

(6) ابن سالم ، **البيان في مذهب الإمام الشافعي** ، ج9 ، ص23، والحصني ، محمد بن عبد المؤمن ، **كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار**، تحقيق: علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان ، دمشق ، دار الخير، ط1 ، 1994، ص329 ، والشربيني ، **الاقناع في حل الفاظ ابي شجاع** ، ج2 ، ص384، والرملي ، محمد بن ابي العباس ، **غاية البيان شرح زيد ابن رسلان** ، بيروت ، دار المعرفة ، دط ، دت ، ص 243، **بتصرف.**

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

ومن الأدلة التي استدل بها الشافعية :

1- عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال :قال رسول الله ﷺ« ليس للقاتل من الميراث شيء » [1] وقول النبي ﷺ« ليس للقاتل شيء »[2] ورواية عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺقال: «القاتل لا يرث» [3]

2- أن المصلحة تقتضي حرمان القاتل من الميراث؛ لأنه لو ورث ، لا يؤمن قتل الوارث لمورثه ، ويصير ذلك ذريعة ،حتى يستعجل الميراث ، فوجب أن يحرم بكل حال لحسم الباب [4]

الحنابلة :

فرق الحنابلة بين القتل المضمون والغير مضمون ، فالقتل المضمون بقصاص (كالقتل العمد المحض العدوان) أو دية(كقتل الوالد ولده عمدا عدوانا) أو كفارة (كشخص ضرب آخر بين الصفين يظنه كافرا)، مانع من الميراث ، سواء كان القتل عمدا أو خطأ ، مباشرة أو بالتسبب ، من صغير أو كبير ، وأما القتل الغير مضمون ، لا يمنع الميراث كالقتل قصاصا أو حدا أو دفاعا عن النفس، وذلك لأنه فعل مباح، وقتل العادل الباغي والعكس[5] ، فبالنسبة للباغي فهو ظالم آثم ، فناسبه منعه من الميراث ، وهو يدخل في عموم الأدلة المانعة من الميراث ، وأما

---

(1) الدارقطني ، **سنن الدارقطني** ، ج5، ص170 ، حديث رقم 4148 ، حكم الألباني : صحيح (المرجع: الألباني ، **ارواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل** ، ج6 ، ص 117)

(2) ابو داود ، **سنن أبي داود** ، ج4 ، ص 189، حديث رقم4564، حكم الألباني : حسن

(3) ابن ماجه ، **سنن ابن ماجه** ، ج2،ص883، حديث رقم 2645، حكم الألباني : صحيح

(4) الشيرازي ، **المهذب** ، ج2 ، ص407 ، والشربيني ، **الاقناع في حل الفاظ ابي شجاع** ، ج2 ، ص384، **بتصرف**

(5) ابن قدامة ، عبد الله بن احمد ، **المقنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني** ، تحقيق :محمود الارناؤوط وياسين الخطيب ، جدة ، مكتبة السوادي ، ط1 ، 1421هـ- 2000م، ص284، ،البهوتي ، **كشاف القناع عن متن الاقناع** ، ج4 ، ص492-493 ، ابن قدامة ، **الكافي في فقه الإمام احمد** ، ج2 ،ص 313 ، بتصرف وينظر ، ابن مفلح ، **المبدع في شرح المقنع** ، ج 5 ، ص 435-437 ، المرداوي ، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف** ، ج7 ، ص368.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

العادل فهو خلاف الباغي مأذون في الفعل ويثاب على فعله ، وبالتالي لا يناسب ذلك منعه من الإرث [1]

ومن الأدلة التي استدل بها الحنابلة :

1- عن عمرو بن شعيب، أن أبا قتادة – رجل من بني مدلج – قتل ابنه، فأخذ منه عمر مائة من الإبل ثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفة، فقال: أين أخو المقتول؟ سمعت رسول الله ﷺ يقول: «ليس لقاتل ميراث» [2]

2- عن ابن عباس قال: قال النبي ﷺ: " من قتل قتيلا فإنه لا يرثه، وإن لم يكن له وارث غيره "، وإن كان ولده أو والده فإن رسول الله ﷺ قضى ليس لقاتل ميراث [3] .

© Arabic Digital Library- Yarmouk University

---

(1) ابن مفلح ، **المبدع في شرح المقنع** ، ج 5 ، ص 438 ، بتصرف يسير

(2) ابن ماجه ، **سنن ابن ماجه** ،ج2 ، ص884، حديث رقم 2646، حكم الألباني : صحيح

(3) البيهقي ، **السنن الكبرى** ، ج6 ، ص361 ، حديث رقم 12243، رواه البيهقي في «سننه» من حديث عبد الرزاق، عن معمر، عن رجل – قال عبد الرزاق: وهو عمرو بن برق – عن عكرمة، عن ابن عباس قال: قال رسول الله – ﷺ–؛ فذكره بزيادة: «وإن كان والده أو ولده؛ فإن رسول الله – ﷺ– قضى ليس لقاتل ميراث» . و «عمرو» هذا هو ابن عبد الله الصنعاني أبو الأسوار، ويقال: عمرو بن برق. قال ابن (معين) : ليس بالقوي. (المرجع :ابن الملقن ، **البدر المنير**، ج7 ، ص227–228).

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحاتُ، وصل اللهم وسلم وبارك على أشرف الخلق سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

فإن هذا ما وفقت الباحثة إلى طرحه، ونضع أمام ناظريكم النتائج التي توصلت إليها، وبضع توصيات ترجو تحقيقها من قِبل القارئ الكريم.

أولا : النتائج

1- من أبرز الفروق بين القاعدة والضابط: أنّ القاعدة أعمّ وأشمل من الضابط، فالقاعدة تضّم أبواب مختلفة من أبواب الفقه، أمّا الضابط فيختصر الحديث فيه عن باب من أبواب الفقه.

2- مصادر القواعد الفقهية متعددة؛ فمنها ما هو مأخوذ من القرآن، ومنها ما هو مأخوذ من السنة النبوية الشريفة، ومنها ما هو مأخوذ من آثار الصحابة ، ومنها ما هو من اجتهاد الفقهاء .

3- من خلال دراسة القواعد والضوابط المنطبقة على مواد قانون الأحوال الشخصية الأردني وشرحها، تبين أن للمواد القانونية أصلا ودليلا في الشريعة الإسلامية، سواء من القرآن الكريم، أم السنة النبوية، أم أثر، أم الإجماع، أم القياس، أم المعقول، مع تفاوت في ذلك من مادة إلى أخرى .

4- تبيَّن من خلال شرح المواد القانونية، وجود خلاف فقهيّ في بعض أحكام موادّ قانون الأحوال الشخصية الأردني، أو ما يتفرع عنها من مسائل .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

ثانيا : التوصيات

1- أوصي الباحثين، بإكمال ما افتقرت إليه رسالتي، من طرح تطبيقات للقواعد والضوابط الفقهّية على بقّية مواد القانون، حتى تستوسق جميعها، وتطبع في سلسلة بّينةٍ متكاملة .

2- أوصي واضع قانون الأحوال الشخصية الأردني، بأن يشير إلى المذهب أو القول الذي ينتمي إليه نص قانون الأحوال الشخصية الأردني، حال وجود خلاف فقهّي فيه.

3-أوصي القراء بعدم التسليم لكل ما ورد في الرسالة، وأن يمتلك عقلاً يقوده إلى الصواب بالبحث والتقصي والدليل، فما زلنا في بداية مراحلنا في طلب العلم، سائلين الله توفيقه وتسديده، وأن يلهمنا الصواب، ويرشدنا إليه، ويثّبتنا عليه إلى يوم الدين.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

فهرس الآيات

الرقم	الآية	اسم السورة	رقم الصفحة
1	وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ	البقرة : 220	9
2	لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا	البقرة :233	9
3	وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ	الطلاق :6	9
4	مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ	النساء :12	9
5	وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا	البقرة : 231	9
6	وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ	الانعام:119	10
7	اللَّهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ	البقرة :173	10
8	فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِّإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ	المائدة : 3	10
9	وَامْرَأَةً مُّؤْمِنَةً إِن وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَن يَسْتَنكِحَهَا خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ الْمُؤْمِنِينَ	الأحزاب : 50	17
10	فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ	البقرة :230.	17
11	فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يَتَرَاجَعَا	البقرة :230	17
12	وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ	البقرة : 323	18
13	فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ	البقرة : 234	18

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

14	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ	الممتحنة :10	22
15	إِذَا جَاءَكَ الْمُنَافِقُونَ قَالُوا نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللَّهِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ إِنَّكَ لَرَسُولُهُ وَاللَّهُ يَشْهَدُ إِنَّ الْمُنَافِقِينَ لَكَاذِبُونَ ﴿ 1 ﴾ اتَّخَذُوا أَيْمَانَهُمْ جُنَّةً فَصَدُّوا عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّهُمْ سَاءَ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ ﴿ 2 ﴾ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ آمَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا فَطُبِعَ عَلَى قُلُوبِهِمْ فَهُمْ لَا يَفْقَهُونَ ﴿ 3 ﴾	المنافقون:1-3	22
16	يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ	المائدة : 1	34
17	وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْؤُولاً	الاسراء	34
18	حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ	النساء :23	42-43-44-45-48-49
19	يَا بَنِي آدَمَ	الاعراف:26	44
20	مِّلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ	الحج : 78	45
21	يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ اللَّاتِي آتَيْتَ أُجُورَهُنَّ وَمَا مَلَكَتْ يَمِينُكَ مِمَّا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَيْكَ . . .	الأحزاب : 50	45

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

22	وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم مِّنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا	النساء : 22.	46
23	وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ	النساء :23	48
24	وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ	النساء :23	51
25	وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ	النساء :23	51
26	إِنَّ الْبَاطِلَ كَانَ زَهُوقًا	الإسراء: 81.	55
27	وَمَا يُبْدِئُ الْبَاطِلُ وَمَا يُعِيدُ	سبأ: 49	55
28	لِيُحِقَّ الْحَقَّ وَيُبْطِلَ الْبَاطِلَ وَلَوْ كَرِهَ الْمُجْرِمُونَ	الأنفال: 8	55
29	وَلَا تَنكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ وَلَأَمَةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ	البقرة :221.	56
30	وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا	النساء : 141	57
31	وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ	النساء : 34	71
32	وَمِمَّنْ حَوْلَكُم مِّنَ الْأَعْرَابِ مُنَافِقُونَ وَمِنْ أَهْلِ الْمَدِينَةِ مَرَدُوا عَلَى النِّفَاقِ لَا تَعْلَمُهُمْ نَحْنُ نَعْلَمُهُمْ سَنُعَذِّبُهُم مَّرَّتَيْنِ ثُمَّ يُرَدُّونَ إِلَى عَذَابٍ عَظِيمٍ	التوبة : 101	77
33	الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ	البقرة : 229	78
34	فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّى تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ	البقرة :230	79

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

35	وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَل لَّهُ مَخْرَجًا	الطلاق	85
36	وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ	البقرة :228	102-106-107
37	وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ	الطلاق : 4	102-107
38	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا	الأحزاب : 49	103
39	فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ	الطلاق :1	103
40	وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ وَمَن	الطلاق : 4	103
41	وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا	البقرة :234	103-105
42	الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَاتٌ	البقرة :197	108
43	إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ	الطلاق :4	109
44	وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ	البقرة :228	109
45	وَنَضَعُ الْمَوَازِينَ الْقِسْطَ لِيَوْمِ الْقِيَامَةِ	الانبياء:47	112
46	مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ	النساء : 11	120
47	مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ	النساء : 12	120
48	مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ	النساء : 12	120

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

49	يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم إن أنتم ضربتم في الأرض	المائدة :106	120
45	وأن ليس للإنسان إلا ما سعى	النجم : 39	124
46	ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق	الانعام33	141
47	ودية مسلمة إلى أهله	النساء92	144

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

فهرس الأحاديث النبوية الشريفة

الرقم	الحديث الشريف	رقم الصفحة
1	الخراج بالضمان	10
2	إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ مانوى	10
3	البيعان بالخيار ما لم يتفرقا	10
4	لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ	10
5	دعوني ما تركتكم، إنما هلك من كان قبلكم بسؤالهم واختلافهم على أنبيائهم....	11
6	إذا وجد أحدكم في بطنه شيئا، فأشكل عليه أخرج منه شيء أم لا....	11
7	الأيم أحق بنفسها من وليها	18
8	أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا اله إلا الله وأن محمدا رسول الله	22
9	اذهب فقد ملكتكها بما معك من القران	26
10	فاتقوا الله في النساء، فإنكم أخذتموهن بأمان الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله	27
11	كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل	33
12	الصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحا حرم حلالا، أو أحل حراما، والمسلمون على شروطهم، إلا شرطا حرم حلالا، أو أحل حراما	33
13	أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج	34
14	فأيما شرط ليس في كتاب الله، فهو باطل	37
15	من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد	38

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

16	يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب	50
17	إذا نكح الرجل المرأة، ثم طلقها قبل أن يدخل بها، فله أن يتزوج ابنتها، وليس له أن يتزوج أمها	49
18	لا تنكح المرأة على عمتها، ولا العمة على بنت أخيها، ولا المرأة على خالتها، ولا الخالة على بنت أختها	53
19	تُنْكَحُ الْمَرْأَةُ لِأَرْبَعٍ: لِحَسَبِهَا وَجَمَالِهَا وَلِدِينِهَا، فَاظْفَرْ بِذَاتِ الدِّينِ، تَرِبَتْ يَدَاكَ	63
20	من قال: سبحان الله وبحمده، في يوم مائة مرة، حطت خطاياه، وإن كانت مثل زبد البحر	77
21	قد أنزل الله فيك وفي صاحبتك، فاذهب فأت بها	79
22	يا ابن عمر ما هكذا أمرك الله إنك قد أخطأت السنة، والسنة أن تستقبل الطهر فيطلق لكل قروء	80
23	أيلعب بكتاب الله، وأنا بين أظهركم	83
24	أما اتقى الله جدك، أما ثلاث فله، وأما تسع مائة وسبعة وتسعون فعدوان وظلم، إن شاء الله تعالى	84
25	إن الناس قد استعجلوا في أمر قد كانت لهم فيه أناة، فلو أمضيناه عليهم، فأمضاه عليهم	89
26	فإنما تلك واحدة فأرجعها إن شئت	93
27	اعتدي في بيت ابن أم مكتوم	104
28	لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر، أن تحد على ميت فوق ثلاث، إلا على زوج، فإنها تحد عليه أربعة أشهر وعشرا	104
29	تدع الصلاة أيام أقرائها	110
30	إنما ذلك عرق، فانظري إذا أتاك قرؤك فلا تصلي...	110
31	مره فليراجعها، ثم ليمسكها حتى تطهر، ثم تحيض ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد، وإن شاء طلق	113

© Arabic Digital Library Yarmouk University

32	الثلث والثلث كبير – أو كثير – إنك أن تذر ورثتك أغنياء، خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس	121
33	ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه، يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده	121
34	إِنَّ اللهَ عَزَّ وَجَلَّ ،جَعَلَ لَكُمْ ثُلُثَ أَمْوالِكُمْ ، آخِرَ أَعْمارِكُمْ ،زِيادَةً فِي أَعْمالِكُمْ	121
35	المحروم من حرم وصيته	121
36	من مات على وصية مات على سبيل وسنة، ومات على تقى وشهادة، ومات مغفورا له	121
37	إن الله عز وجل يقول: «يا ابن آدم، اثنتان لم تكن لك واحدة منهما، جعلت لك نصيبا من مالك حين أخذت بكظمك، لأطهرك به وأزكيك	122
38	من ذبح قبل أن يصلي فليعد مكانها أخرى، ومن لم يذبح فليذبح	123
39	لا يتوارث أهل ملتين	135-133
40	لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم	135-133
41	الإسلام يزيد ولا ينقص، فورث المسلم	135
42	الإسلام يعلو ولا يعلى	135
43	لا يرث المسلم النصراني،إلا أن يكون عبده أو أمته	136
44	من أسلم على شيء فهو له	137
45	كل قسم، قسم في الجاهلية فهو على ما قسم له، وكل قسم أدركه الإسلام فهو على قسم الإسلام	137
46	القاتل لا يرث	145-138
47	من ذبح قبل الصلاة فليذبح مكانها أخرى، ومن كان لم يذبح حتى صلينا فليذبح على اسم الله	139
48	لا تلقوا الركبان، ولا يبع بعضكم على بيع بعض، ولا تناجشوا...	139

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

49	من شرب الخمر في الدنيا، ثم لم يتب منها، حرمها في الآخرة	139
50	ليس للقاتل من الميراث شيء	145
51	ليس للقاتل شيء	145
52	ليس لقاتل ميراث	146
53	من قتل قتيلا فإنه لا يرثه، وإن لم يكن له وارث غيره	146

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

فهرس الآثار

الرقم	الأثر	رقم الصفحة
1	مَقَاطِعُ الحُقُوقِ عِنْدَ الشُّرُوطِ	34
2	لَيْسَ عَلَى صَاحِبِ الْعَارِيَةِ ضَمَانٌ	131
3	لَا إِيلَاءَ إِلَّا بِحَلِفٍ	11
4	زوجت حفصة بنت عبد الرحمن من المنذر، وعبد الرحمن غائب بالشام ...	18
5	أرسلني رسول الله ﷺإلى رجل تزوج امرأة أبيه من بعده أن أضرب عنقه، أو أقتله	47
6	لها مهر مثل نسائها لا وكس فيه ولا شطط	59
7	أن ركانة بن عبد يزيد طلق امرأته سهيمة	81
8	طلقني زوجي ثلاثا، وهو خارج إلى اليمن، فأجاز ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم	84
9	ينطلق أحدكم، فيركب الحموقة ثم يقول يا ابن عباس	85
10	صدقوا، من طلق كما أمره الله فقد بين الله له، ومن لبس على نفسه لبسا جعلنا لبسه ملصقا به، لا تلبسوا على أنفسكم، ونتحمله عنكم، هو كما يقولون	85
11	يحرمها عليك ثلاث وسائرهن اقسمهن بين نسائك	86
12	طلقت امرأتي ثلاثا على عهد رسول الله ﷺ.....	94
13	إذا طلق العبد امرأته ثنتين فقد حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره حرة كانت أو أمة ، عدة الحرة ثلاث حيض ، وعدة الأمة حيضتان	110
14	أمرت بريرة أن تعتد بثلاث حيض	111
15	صدقتم، تدرون ما الأقراء؟ إنما الأقراء الأطهار	114
16	إِذَا طَعَنَتِ الْمُطَلَّقَةُ فِي الدَّمِ مِنَ الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ فَقَدْ وَثَبَتْ مِنْهُ	114
17	من أوصى بوصية فلم يجر ولم يحف كان له من الأجر مثل ما أعطاها	122
18	أن يورث الأحياء من الأموات ، ولا يورث بعضهم من بعض	132
19	وإن أهل صفين لم يتوارثوا، وإن أهل الحرة لم يتوارثوا	132
20	يرثها أهل دينها	134
21	أن إنسانا مات من أهله وهو على غير الإسلام	137

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

قائمة المراجع

1- القرآن الكريم

2- الآبي ، صالح بن عبد السميع ، **الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني** ، بيروت ، المكتبة الثقافية ، دط .

3- ابن أحمد، **فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين**، دار ابن حزم ، ط1، دت.

4- الأزهري ، محمد بن احمد، **تهذيب اللغة** ، تحقيق : محمد عوض مرعب ، بيروت ، دار إحياء التراث العربي ، ط1 ، م2004

5- الأشقر ، عمر سليمان ، **الواضح في شرح الأحوال الشخصية** ، الأردن ، دار النفائس ، ط3، 1426هـ- 2006م .

6- الألباني، **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**، المكتب الإسلامي – بيروت، ط2، ت 1405 هـ - 1985م

7- الألباني، **صحيح الجامع الصغير وزياداته**، المكتب الإسلامي- بيروت

8- الألباني، محمد ناصر الدين ، **ضعيف سنن النسائي** ، الرياض ، مكتبة المعرف ، ط1 ، 1419هـ-1998م .

9- الألباني ، محمد ناصر الدين ، **غاية المرام في تخريج أحاديث الحلال والحرام**، بيروت ، المكتب الاسلامي ، ط3 ، 1405هـ .

10-أمين أفندي، علي حيدر خواجه، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، تعريب فهمي الحسيني، دار الجيل، ط1 ، 1411هـ-1991.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

11-ابن أنس، مالك، **موطأ الإمام مالك** ، صححه ورقمه وخرج أحاديثه وعلق عليه: محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت، دار احياء التراث العربي ، دط ، 1406 هـ - 1985 م.

12-الأنصاري ، زكريا بن محمد ، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب** ومعه حاشية الرملي دار الكتاب الإسلامي، دط ، دت.

13-إمام ، محمد كمال الدين ، **أحكام الاسرة الخاصة بين الزوجين ، والقانون والقضاء دراسة لقوانين الأحوال الشخصية** ، الاسكندرية ، دار الجامعة الجديدة ، دط ، 2007.

14-البابرتي، **العناية شرح الهداية**، دار الفكر، دط، دت.

15-الباحسين ، يعقوب بن عبد الوهاب ، **القواعد الفقهية المبادئ – المقومات –المصادر– الدليلية– التطور دراسة نظرية –تحليلية – تأصيلية –تاريخية** ، الرياض ، مكتبة الرشد ط1 ، 1418هـ– 1998م.

16-البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل، **الجامع المسند الصحيح**، تحقيق محمد زهير بن ناصر الناصر ، دار طوق النجاة، ط1، 1422هـ.

17-البزدوي، عبد العزيز بن احمد بن محمد، **كشف الاسرار شرح أصول البزدوي**، دار الكتاب الاسلامي، دط، دت.

18-أبو البصل ، عبد الناصر ، **احكام التركات في الفقه والقانون** ، الأردن ، مؤسسة حمادة ، ط1 ،1999م ، ص41.

19-ابن بطال ، علي بن خلف بن عبد الملك ، **شرح صحيح البخاري لابن بطال** ، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم ، الرياض ، مكتبة الرشد ، ط2 ، 1423هـ - 2003م .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

20-البهوتي ، منصور بن يونس ، **الروض المربع شرح زاد المستنقع** ، ومعه: حاشية الشيخ العثيمين وتعليقات الشيخ السعدي ، خرج أحاديثه: عبد القدوس محمد نذير ، دار المؤيد مؤسسة الرسالة ، دط ، دت.

21-البهوتي ، منصور بن يونس ، **كشاف القناع عن متن الاقناع** ، دار الكتب العلمية ، دط ، دت.

22-البهوتي ، منصور بن يونس ، **شرح منتهى الإرادات** ، عالم الكتب ، ط1 ، 1414هـ - 1993م .

23-بني سلامة ،محمد خلف /آغا، خلوق ضيف الله، **أحكام التركات والوصايا في الشريعة الاسلامية والقانون** ، عمان ،دار الفكر ، ط1 ، 1433هـ-2012م.

24-بهاء الدين، عبد الرحمن بن إبراهيم ، **العدة شرح العمدة**، القاهرة، دار الحديث، دط، 1425هـ - 2003م.

25-البورنو، محمد صدقي بن أحمد، **موسوعة القواعد الفقهية**، بيروت، مؤسسة الرسالة ، ط1، ت1424هـ-2003م.

26- آل بورنو ، محمد صدقي بن أحمد ، **الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية** ، بيروت ، مؤسسة الرسالة ، ط4، 1416هـ-1996م.

27- البيجرمي، سليمان بن محمد بن عمر، **تحفة الحبيب على شرح الخطيب**، دار الفكر، دط 1415هـ-1995م.

28-البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى، **السنن الكبرى**، تحقيق محمد عبد القادر عطا، بيروت، دار الكتب العلمية، ط3 ، 1424هـ - 2003م.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

29-الترمذي، حمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، **سنن الترمذي**، تحقيق وتعليق محمد فؤاد عبد الباقي، مصر، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، ط2 ، 1395هـ- 1975م.

30-ابن تيمية ، شيخ الإسلام أحمد بن عبد الحليم ، **الفتاوى الكبرى لابن تيمية** ، دار الكتب العلمية ، ط1 ، 1408هـ-1987م.

31-ابن تيمية ، شيخ الاسلام أحمد بن عبد الحليم ، **مجموع الفتاوى** ، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، المملكة العربية السعودية، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، دط، 1416هـ-1995م.

32- ابن تيمية ، عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد، **المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل** ، الرياض، مكتبة المعارف ، ط2، 1404هـ- 1984م.

33-الثعلبي، عبد الوهاب بن علي بن نصر، **التلقين في الفقه المالكي** ، تحقيق ابي أويس محمد بو خبزة الحسني التطواني، دار الكتب العلمية ، ط1، 1425هـ- 2004م.

34-الجزائري ، محمد عبد الكريم، **زواج المسلم بغير المسلمة وزواج المسلمة بغير المسلم في ميزان الإسلام**، دن، ط2، 1993م، ص 13-14.

35-ابن جزي ، محمد بن احمد بن محمد بن عبد الله ، **القوانين الفقهية** ، دن ، دط.

36-الجصاص ، أحمد بن علي ، **أحكام القرآن** ، تحقيق : محمد صادق القمحاوي ، بيروت دار احياء التراث العربي، دط ، 1405هـ.

37-الجندي ، خليل بن إسحاق بن موسى ، **مختصر العلامة خليل** ، تحقيق : أحمد جاد ، القاهرة ، دار الحديث ، ط1 ، 1426هـ-2005م.

38-الجوزي،عبد الرحمن بن علي ، **العلل المتناهية في الأحاديث الواهية** ، تحقيق: إرشاد الحق الاثري ، باكستان ،إدارة العلوم الأثرية ، ط2 ، 1401هـ-1981م.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

39-الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد، **نهاية المطلب في دراية المذهب** ، تحقيق: عبد العظيم محمود الّديب، دار المنهاج ، ط1 ، 1428هـ-2007م.

40-ابن الحاجب، جمال الدين بن عمر ، **جامع الأمهات** ، تحقيق أبو عبد الرحمن الأخضر الاخضري، دمشق- بيروت، اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع ، ط2,1421هـ- 2000م.

41-الحاكم، أبو عبد الله الحاكم، **المستدرك على الصحيحين**، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية - بيروت، ط1411،1هـ - 1990م

42-ابن حجر، أحمد بن علي، **فتح الباري شرح صحيح البخاري** ، بيروت ، دار المعرفة، دط ،1379هـ.

43-ابن حجر ، أحمد بن علي ، **فتح الباري شرح صحيح البخاري** ، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي ، بيروت ، دار المعرفة ، دط، دت.

44-الحدادي، أبو بكر بن علي ، **الجوهرة النيرة** ، المطبعة الخيرية ، ط1 ، 1322هـ.

45- الحدادي، عبد الرؤوف بن تاج العارفين ، **التوقيف على مهمات التعاريف** ، القاهرة ، عالم الكتب ، ط1، 1410هـ-1990م.

46-ابن حزم، علي بن أحمد، بن سعيد، **المحلى بالآثار**، بيروت، دار الفكر، دط، دت .

47-ابن حسن، عبد الرحمن بن احمد **جامع العلوم والحكم**، تحقيق محمد الأحمدي ابر النور، دار السلام، ط2 1424هـ- 2004م.

48-حسين ، أحمد فراج، **أحكام الأسرة في الإسلام الطلاق وحقوق الأولاد ونفقة الأقارب**، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 1998م.

49-حسين ، أحمد فراج ، **الوصية في الشريعة الاسلامية** ، شركة الطباعة الفنية المتحدة ، ط1 ، دت.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

50-الحصني، أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن، **كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار**، تحقيق علي عبد الحميد بلطجي، ومحمد وهبي سليمان، دمشق ، دار الخير، ط1 ، 1994م.

51-الحطاب، محمد بن محمد بن عبد الرحمن ، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل** ، دار الفكر ، ط3 ، 1412هـ- 1992م.

52-أبو حفص، عمر بن إسحق بن أحمد ، **الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة** ، مؤسسة الكتب الثقافية ، ط 1 ، 1406هـ- 1986م.

53-الحفناوي ، محمد ابراهيم ، **الموسوعة الفقهية الميسرة (الطلاق)** ، المنصورة ، مكتبة الايمان ، دط، دت.

54-ابن حنبل ، أحمد ، **مسند الإمام أحمد بن حنبل** ، تحقيق شعيب الأرنؤوط – عادل مرشد، وآخرون، مؤسسة الرسالة ،ط1، 1421هـ-2001م.

55-الخرقي، عمر بن الحسين بن عبد الله ، **مختصر الخرقي** ، دار الصحابة ، دط،1413هـ- 1993م.

56-ابن خلف، علي، **كفاية الطالب الرباني على رسالة ابن ابي زيد القيرواني وبالهامش حاشية العدوي**، تحقيق: احمد حمدي امام، مطبعة المدني، ط1، 1409هـ-1989م.

57-خير الدين، نادية، القواعد **والضوابط الفقهية وحجيتها في قانون الأحوال الشخصية**، مجلة الرافدين للحقوق ، المجلد 12، العدد44، 2010م.

58- الدارقطني، علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار، **سنن الدارقطني**، تحقيق: شعيب الارنؤوط وحسن عبد المنعم شلبي و عبد اللطيف حرز الله وأحمد برهوم، بيروت، مؤسسة الرسالة ط1، 1424هـ-2004م.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

59-دامـاد أفنـدي ، عبـد الـرحمن بـن محمـد ، **مجمـع الانهـر فـي شـرح ملتقـى الابحـر** ، دار احياء التراث العربي ، دط ، دت.

60-أبـو داود، سليمان بـن الأشـعث بـن إسـحاق بـن بـشير بـن شـداد بـن عمـرو، **سـنن أبـي داود**، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، بيروت، المكتبة العصرية، دط، دت.

61-درادكـة ، ياسـين أحمـد، **الميـراث فـي الـشريعة الإسـلامية** ، بيـروت –الأردن ، مؤسـسة الرسالة– دار البشير، ط4 ، 1418هـ–1997م.

62-الـدردير، احمـد بـن محمـد بـن احمـد، **اقـرب المـسالك لمـذهب الإمـام مالـك**، نيجيريـا، مكتبـة أيوب، دط، دت.

63-الدردير، أحمد بن محمد بن أحمد ، **الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك وبالهامش حاشية العلامة الشيخ أحمد بن محمد الصاوي**، ، خرج أحاديثه وفهرسه د. مصطفى كمال وصفي ،القاهرة، دار المعارف، دط.

64-الدسوقي ، محمد بن أحمد بن عرفة ، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** ، دار الفكر ،دط ، دت.

65-الديربي، أحمد بن عمر، **أحكام الزواج على المذاهب الأربعة المسمى غاية المقصود لمن يتعاطى العقود**، تحقيق ودراسة مصطفى عبد القادر عطا ، بغداد ، مكتبة الشرق الجديدة ، دط، دت.

66-الـذهبي ، محمـد بـن احمـد بـن عثمـان ، **ميـزان الاعتـدال فـي نقـد الرجـال** ، تحقيـق علـي محمد البجاوي ، بيروت ، دار المعرفة ، ط1 ، 1382هـ–1963م.

67- الرازي ، محمد بن أبي بكر ، **مختـار الصحاح** ، تحقيق : يوسف الشيخ محمد ، بيروت ، المكتبة العصرية ،ط5 ،1420هـ–1999م.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

68-الرازي ، أحمد بن فارس بن زكريا ،**معجم مقاييس اللغة**، ، تحقيق : عبد السلام محمد هارون ، دار الفكر، دط ، 1399هـ-1979م.

69-رسلان، محمد بن سعد، **المحرمات من النساء**، القاهرة، دار الفرقان ودار أضواء السلف، ط1، 1430هـ - 2009م.

70-ابن رشد، محمد بن أحمد ، **البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة**، تحقيق محمد العرايشي وأحمد الحبابي، بيروت ، دار الغرب الإسلامي، ط2 1408هـ-1988م.

71-ابن رشد ، محمد بن احمد بن محمد بن احمد ، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، القاهرة دار الحديث دط، 1425هـ- 2004م.

72-ابن رشد، محمد بن احمد، **المقدمات الممهدات** ، دار الغرب الاسلامي، ط1 ، 1408هـ- 1988م.

73-رمضان ،فوزي ، **عدة المطلقة الحكمة الالهية والمعجزة العلمية** ، بحوث المؤتمر العالمي العاشر للإعجاز العلمي في القرآن والسنة ، دار جياد للنشر والتوزيع1432هـ-2011.

74-الزبيدي، محمد مرتضى، **تاج العروس من جواهر القاموس**، تحقيق عبد العليم الطحاوي ، مطبعة حكومة الكويت ، ط2 ، 1407هـ-1987م.

75-الزبيدي ،محمد بن محمد بن عبد الرزاق ، **تاج العروس من جواهر القاموس** ، تحقيق : مجموعة محققين ، دار الهداية ، دط ، دت.

76-الزحيلي، وهبة، **الفقه الإسلامي وأدلته**، دمشق، دار الفكر، ط2، 1405هـ- 1985م.

77-الزحيلي، محمد مصطفى، **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة**، دمشق، دار الفكر، ط1، ت1427 هـ- 2006م .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

78-الزركشي ، محمد بن عبد الله ، **شرح الزركشي** ، دار العبيكان ،ط1 ، 1413هـ-1993م.

79-الزركلي ، خير الدين بن محمود ، **الأعلام** ، دار العلم للملايين ، ط15 ، 2002 م.

80-أبو زهرة ، محمد ، **الأحوال الشخصية**، دار الفكر العربي، دط ، دت.

81-الزوبعي ، ليلى حسن محمد ، **أحكام العدة في الشريعة الاسلامية** ، الاردن ، مؤسسة الوراق ، ط2 ، 2007.

82-زيدان، عبد الكريم ، **العدة** ، بيروت ، مؤسسة الرسالة ، ط1 ، 1425هـ-2004 ، زيدان ، عبد الكريم ، **المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم** ، بيروت ، موسسة الرسالة ط1 ، 1413هـ-1993م.

83-الزيلعي ، عثمان بن علي بن محجن البارعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، القاهرة ، المطبعة الكبرى الأميرية ، ط1 ، 1313هـ ، ج2، ص117

84-الزيلعي ، عبد الله بن يوسف ، **نصب الراية لأحاديث الهداية** ، تحقيق :محمد عوامة، بيروت ، مؤسسة الريان – جدة ، دار القبلة للثقافة الإسلامية ، ط1 ، 1418هـ- 1997م.

85-ابن سالم يحيى بن أبي الخير ، **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، تحقيق : قاسم محمد النوري ، جدة ، دار المنهاج ، ط1 ، 1421هـ-2000م.

86-السبكي ، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين ، **الأشباه والنظائر** ، دار الكتب العلمية ط1 ، 1411هـ- 1991م ،ج1 ، ص11.

87-السدلان ، صالح بن غانم ، **القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها** ، الرياض ، دار بلنسية ، ط1 ، 1417هـ.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

88-السرخسي، محمد بن احمد بن محمد ابي سهل، **أصول السرخسي**، بيروت، دار المعرفة، دط، ،دت.

89-السرخسي، محمد بن احمد، **المبسوط** ، بيروت ، دار المعرفة ، دط ، 1414هـ- 1993م.

90-السريتي ، عبد الودود ، **أحكام الزواج والطلاق في الشريعة الإسلامية** ، بيروت ، الدار الجامعية ، دط ، 1992م.

91-السعدي، عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله ، **تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان** ، تحقيق: عبد الرحمن بن معلا اللويحق، مؤسسة الرسالة ، ط1 ، 1420هـ- 2000م.

92-السعدي ، عبد الملك عبد الرحمن ، **الطلاق وألفاظه المعاصرة في ضوء الفقه الإسلامي** بغداد ، مطبعة العاني ، ط1 ، 1406هـ- 1986م.

93-السمرقندي، علاء الدين محمد بن أحمد بن ابي احمد ، **تحفة الفقهاء** ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، ط2 ، 1414هـ- 1994م.

94-السندي ، محمد بن عبد الهادي التتوي ،**كفاية الحاجة في شرح سنن ابن ماجه**، بيروت دار الجيل ، دط، دت .

95-السيوطي ، عبد الرحمن بن أبي بكر ، **الأشباه والنظائر** ، دار الكتب العلمية ، ط1 ،1411هـ-1990م.

96-السيوطي ، مصطفى بن سعد ،بن عبده ، **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى** المكتب الإسلامي ، ط2، 1415 هـ- 1994م.

97-الشافعي، محمد بن ادريس، **الأم** ، بيروت، دار المعرفة ، دط ، 1410هـ- 1990م.

98-الشافعي ، محمد بن ادريس ، **المسند**، بيروت دار الكتب العلمية ، دط ، 1400هـ.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

99-شبير، محمد عثمان ،**القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية**، عمان ، دار النفائس، ط2 ، 1428هـ-2007م.

100- أبو شجاع ، محمد بن علي بن شعيب، **تقويم النظر في مسائل خلافية ذائعة ونبذ مذهبية نافعة** ، تحقيق : د. صالح بن ناصر بن صالح الخزيم الرياض ، مكتبة الرشد، ط1، 1422هـ - 2001م.

101- الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب ، **مغني المحتاج المعرفة معاني ألفاظ المنهاج**، دار الكتب العلمية، ط1، 1415هـ-1994م.

102- الشنقيطي ، محمد الأمين بن محمد المختار ، **أضواء البيان في إيضاح القران بالقران** ، بيروت ، دار الفكر،1415هـ- 1995م.

103- شلبي، محمد مصطفى، **المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود** ، بيروت، دار النهضة ، دط، دت.

104- الشوكاني، محمد بن علي بن عبد الله ، **نيل الأوطار**، تحقيق عصام الدين الصبابطي، مصر- دار الحديث، ط1، 1413هـ- 1993م.

105- شيخ ، اسامة محمد ، **الضوابط الفقهية لأحكام فقه الاسرة من كتاب الهداية للإمام المرغيناني** ،رسالة ماجستير ، كلية الشريعة والدراسات الاسلامية ، جامعة ام القرى ، المملكة العربية السعودية ، 1430هـ-1431هـ.

106- الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف ، **التنبيه في الفقه الشافعي**، دار عالم الكتب، دن ، دط . دت.

107- الشيرازي ، إبراهيم بن علي بن يوسف، **المهذب في فقه الامام الشافعي** ، دار الكتب العلمية ، دط ، **دت.**

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

108- الصابوني ، محمد علي ، **صفوة التفاسير**، القاهرة ، دار الصابوني، ط1، 1417هـ-1997م.

109- الصنعاني ، عبد الرزاق بن همام بن نافع ، **المصنف** ، تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي ، بيروت ، المكتب الإسلامي ، ط2، 1403هـ.

110- الصنعاني ، محمد بن إسماعيل بن صلاح، **سبل السلام**، دار الحديث ، دط ، دت

الطحاوي، احمد بن محمد بن سلامه ، **شرح معاني الآثار** ، حققه وقدم له: (محمد زهري النجار – محمد سيد جاد الحق) من علماء الأزهر الشريف ، عالم الكتب ، ط1 ، 1414هـ-1994م.

111- الطريفي ، عبد العزيز بن مرزوق ، **التحجيل في تخريج ما لم يخرج من الأحاديث والآثار في إرواء الغليل** ، الرياض مكتبة الرشد ، ط1 ، 1422هـ-2001م.

112- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، **رد المحتار على الدر المختار** ، بيروت ، دار الفكر، ط2 ، 1412هـ- 1992م.

113- ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله بن محمد، **الاستذكار** ، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، ط1، 1421هـ-2000م.

114- ابن عبد البر ، **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والاسانيد**، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي ، محمد عبد الكبير البكري ، المغرب ، وزارة عموم الاوقاف والشؤون الاسلامية ، دط ،1387هـ.

115- عبد الحميد ، محمد محي الدين، **أحكام المواريث في الشريعة الاسلامية على مذاهب الائمة الاربعة** ، بيروت ، المكتبة العصرية، 1416هـ-1996م.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

116- ابن عبد الرحمن، محمد بن علي بن محمد بن علي ، **الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار**، تحقيق عبد المنعم خليل إبراهيم، بيروت ، دار الكتب العلمية ، ط1، 1423هـ - 2002م.

117- آل عبد العظيم ، سمير بن عبد العزيز بن أحمد، **القواعد والضوابط الفقهية في المغني من كتاب النكاح الى آخر كتاب النفقات**، رسالة ماجستير ، كلية الشريعة والدراسات الاسلامية ، جامعة أم القرى ، المملكة العربية السعودية ،1417 هـ.

118- العبد اللطيف ،عبد الرجمن بن صالح ، **القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير** المدينة المنورة ، عمادة البحث العلمي بالجامعة الاسلامية، ط1 ،1423هـ-2003م.

119- ابن عبد الله ، قاسم ، **أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء** ، تحقيق :يحيى حسن مراد ، دار ا لكتب العلمية ،1424هـ- 2004م.

120- ابن عثيمين ، محمد بن صالح، **الشرح الممتع على زاد المستنقع** ، دار ابن الجوزي ، ط1 ،1422- 1428هـ .

121- ابن عسكر، عبد الرحمن بن محمد، **إرشاد إلى اشرف المسالك في فقه الإمام مالك** ، مصر ، مكتبة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، ط3 ، دت.

122- أبو العطا، خديجة أحمد، **الشروط المشترطة في عقد النكاح** ، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون الجامعة الإسلامية، غزة ، 2007م.

123- عليش، محمد بن أحمد بن محمد، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، بيروت ، دار الفكر دط ، 1409هـ-1989م.

124- العيني، ، محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد ، **البناية شرح الهداية**، بيروت، دار الكتب العلمية، ط1 1420هـ -2000م .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

125- الغزالي، ابو حامد محمد بن محمد، **الوسيط في المذهب**، تحقيق أحمد محمود إبراهيم، ومحمد محمد تامر، القاهرة ، دار السلام، ط1 ، 1417هـ.

126- الغنيمي، عبد الغني بن طالب بن حمادة ، **اللباب في شرح الكتاب**، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، بيروت، المكتبة العلمية، دط ، دت.

127- ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكريا ، **معجم مقاييس اللغة**، تحقيق: أنس محمد الشامي، القاهرة–مصر، دار الحديث، د.ط، ت1429هـ–2008م، ص782–783.

128- الفيروز آبادي ، محمد بن يعقوب ، **القاموس المحيط** ، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة ، بيروت، ط8 ، 1426هـ–2005م

129- الفيومي ، احمد بن محمد ، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، بيروت ، المكتبة العلمية ، دط ، دت.

130- قادر، محمد خضر، **نفقة الزوجة في الشريعة الاسلامية دراسة مقارنة**، عمان، دار اليازوري العلمية، دط ، 2010م.

131- ابن قدامة ، عبد الرحمن بن محمد بن احمد ، **الشرح الكبير على متن المقنع**، دن ، دط ، دت.

132- ابن قدامة ، عبد الله بن أحمد بن محمد، **عمدة الفقه** ، تحقيق احمد محمد عزوز المكتبة العصرية ، دط ، 1425هـ – 2004م.

133- ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن محمد، **الكافي في فقه الإمام أحمد**، دار الكتب العلمية ط1 ، 1414هـ–1994م.

134- ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن محمد، **المغني**، مكتبة القاهرة، دط، 1388هـ– 1968م.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

135- ابن قدامة ، عبد الله بن احمد ، **المقنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني** ، تحقيق محمود الارناؤوط وياسين الخطيب ، جدة ، مكتبة السوادي ، ط1 ، 1421هـ- 2000م.

136- القرافي ، أحمد بن ادريس بن عبد الرحمن ، **الذخيرة** ، تحقيق محمد ابو خبزة ، بيروت، دار الغرب الاسلامي ، ط1 1994م.

137- القرافي ، أحمد بن ادريس بن عبد الرحمن ، **الفروق** ، عالم الكتب ، دط ، دت .

138- القرالة ، أحمد ياسين ، **قاعدة دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه دراسة تحليلية تطبيقية** ، دراسات ، علوم الشريعة والقانون ، المجلد 31 ، العدد 1 ، 2004م.

139- االقرطبي ، محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح، **الجامع لأحكام القرآن** ، تحقيق : أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش ، القاهرة ، دار الكتب المصرية، ط2، 1384هـ - 1964 م.

140- القضاة ، علي عبد الله ابراهيم ، **أحكام العدة بين الشريعة وقانون الاحوال الشخصية الأردني** ، ط1 ، 1422هـ- 2002 م.

141- القواسمي، يوسف عمر ، الأردن ، **المدخل إلى مذهب الامام الشافعي** ، دار النفائس ، ط1، 1423هـ-2003م.

142- القيرواني، عبد الله بن ابي زيد، **الرسالة في فقه الإمام مالك**، ضبطه وصححه عبد الوارث محمد علي بيروت، دار الكتب العلمية، دط، دت.

143- ابن القيم ، محمد بن ابي بكر بن أيوب بن سعد، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، تحقيق محمد عبد السلام ابراهيم، بيروت، دار الكتب العلمية ، ط1، 1411هـ- 1991م.

144- ابن القيم ، أحمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد، **إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان** ، تحقيق ، محمد حامد الفقي ، الرياض ، مكتبة المعارف ، دط ، دت .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

145- ابن القيم ، محمد بن ابي بكر ، **زاد المعاد في هدي خير العباد** ، بيروت ، مؤسسة الرسالة ، الكويت ، مكتبة المنار الاسلامية،ط27، 1415هـ-1993م.

146- الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، دار الكتب العلمية، ط 2، 1406هـ- 1986م.

147- ابن كثير، إسماعيل بن عمرو، **تفسير القران العظيم**، تحقيق محمد حسين شمس الدين، بيروت دار الكتب العلمية، ط1، 1419هـ.

148- ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، **سنن ابن ماجه**، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، دط ، دت.

149- ابن مازة ، **المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه** ، تحقيق عبد الكريم سامي الجندي ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، ط1 ، 1424هـ- 2004م.

150- مالك ، مالك بن انس، **المدونة** ، دار الكتب العلمية ، ط1 ، 1415هـ-1994م.

151- مالك، مالك بن أنس ، **موطأ الإمام مالك** ، تحقيق بشار عواد معروف - محمود خليل ، مؤسسة الرسالة ، دط ، 1412هـ.

152- الماوردي ، علي بن محمد بن محمد بن حبيب ، **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي** ، تحقيق :الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود ، دار الكتب العلمية ، ط1، 1419هـ - 1999م.

153- مجموعة علماء،**الفقه المقارن**، عمان - دار النفائس، ط4 ، 1424هـ - 2003م.

154- مجموعة علماء مسلمين، ، **معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية.**

155- محمد، عباس، **العقد في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالقانون الوضعي تكشف تفصيلا عن تفوق التشريع الإسلامي**، حسني، دن ، ط1 ، 1413هـ-1993م.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

156- مرداد ، فؤاد صدقة ، **القواعد والضوابط الفقهية عند الإمام ابن القيم في فقه الأسرة** ، أطروحة دكتوراه، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية ، جامعة ام القرى ، المملكة العربية السعودية ، 1428هـ-1429هـ.

157- المرداوي ، علي بن سليمان ، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف** ، دار احياء التراث العربي ، ط2 ، دت.

158- المرغيناني،علي بن أبي بكر ، **متن بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة**، القاهرة ، مطبعة محمد علي صبح، دط، دت.

159- المرغيناني، علي بن ابي بكر ، **الهداية في شرح بداية المبتدي**، تحقيق طلال يوسف، بيروت ، دار احياء التررات العرب، دط ، دت.

160- المزني، إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، **مختصر المزني** ، بيروت ، دار المعرفة، دط 1990م.

161- مسلم، أبو الحسن مسلم بن الحجاج ، **المسند الصحيح**، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت، دار إحياء التراث العربي، دت، دط.

162- المطيعي، محمد نجيب، **المجموع شرح المهذب**، دار الفكر، دط، دت.

163- ابن مفلح ، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد، **المبدع في شرح المقنع** ، بيروت، دار الكتب العلمية ، ط1 ، 1418هـ- 1997م.

164- المقري ، عبد الله بن محمد بن محمد، **القواعد** ، تحقيق :أحمد بن عبد الله بن حميد ، جامعة ام القرى ، معهد البحوث العلمية والتراث الاسلامي ، دط ، دت.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

165- ابن الملقن ، عمر بن علي بن أحمد ، **البدر المنير في تخريج الأحاديث الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير** ، تحقيق : مجموعة علماء، الرياض ، دار الهجرة ، ط1، 1425هـ - 2004م.

166- ابن الملقن ، ابو حفص عمر بن علي بن أحمد، **التذكرة في الفقه لشافعي**، تحقيق محمد حسن محمد حسن إسماعيل، بيروت ، دار الكتب العلمية ، ط1 ،1427هـ - 2006م.

167- ملا خسرو، محمد بن فارمرز بن علي ، **درر الحكام شرح غرر الأحكام** ، دار إحياء الكتب العربية، دط ، دت.

168- الملا، عبد الإله بن محمد ،**الكواشف الجلية عن مصطلحات الحنفية**، مطبعة الإحساء الحديثة، ط1، 1425هـ-2004.

169- ابن منصور ، سعيد ، **سنن سعيد بن منصور**، تحقيق حبيب عبد الرحمن الاعظمي، الهند، الدار السلفية، ط1 ، 1403هـ-1982م.

170- منصور، معتصم عبد الرحمن محمد، **أحكام نشوز الزوجة في الشريعة الإسلامية**، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2007م.

171- ابن منظور، محمد بن مكرم، **لسان العرب**، باب: القاف، بيروت- لبنان، دار إحياء التراث العربي، ط3، ت1419هـ-1999م.

172- المواق ، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف ، **التاج والإكليل لمختصر خليل**دار الكتب العلمية ، ط1 ، 1416هـ-1994م .

173- ابن مودود، **الاختيار لتعليل المختار**، تعليق محمود أبو دقيقة، القاهرة، مطبعة الحلبي، دط ، 1356هـ-1937م.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

174- المومني ، احمد محمد /نواهضة ، اسماعيل امين ، **الأحوال الشخصية فقه الطلاق والفسخ والتفريق والخلع**، عمان ، دار المسيرة ، ط1 ، 1430هـ- 2009م.

175- ابن نجيم، زين الدين بن ابراهيم بن محمد، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، دار الكتاب الإسلامي ط2، دت.

176- ابن نجيم، زين الدين بن ابراهيم بن محمد ، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، ط1 ، 1419 هـ - 1999 م .

177- الندوي، علي بن أحمد، **القواعد الفقهية**، دار القلم-دمشق، ط1 1407هـ.

178- النسائي ، أحمد بن شعيب بن علي، **السنن الصغرى**، تحقيق عبد الفتاح ابو غدة ، حلب، مكتبة المطبوعات الإسلامية ، ط2 ، 1406هـ- 1986م.

179- النسائي ، أحمد بن شعيب بن علي ، **السنن الكبرى** ، تحقيق :حسن عبد المنعم شلبي ، بيروت ، مؤسسة الرسالة ، ط1، 1421هـ-2001 .

180- نعيم ، أسمادي محمد_الزحيلي ، محمد، **نظرية فسخ العقود في الفقه الإسلامي** ، الأردن ، دار النفائس ، ط1 1426هـ-2006م.

181- النفراوي ،أحمد بن غانم بن سالم ،**الفواكه الدواني** ، دار الفكر، دط ، 1415هـ-1995م.

182- نواهضة ، اسماعيل أمين – المومني، احمد محمد، **الاحوال الشخصية فقه النكاح** عمان ، دار المسيرة، ط1، 1430هـ-2010م.

183- النووي، يحيى بن شرف، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، تحقيق زهير الشاويش، بيروت -دمشق-عمان، المكتب الإسلامي، ط3 ،1412هـ - 1991م.

184- النووي ، يحيى بن شرف **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج** ، بيروت ، دار احياء التراث العربي ،ط2 ، 1392هـ.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

185- النووي ، يحيى بن شرف، **منهاج الطالبين وعمدة المفتين**، تحقيق عوض قاسم احمد عوض، دار الفكر، ط1، 1425هـ – 2005م.

186- الهاشمي ، السيد احمد ، **القواعد الأساسية للغة العربية** ، بيروت ، دار الكتب العلمية، ط2 ،1423هـ-2002م.

187- ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد السيواسي ، **فتح القدير** ، دار الفكر، دط ، دت.

188- الهيتمي ، أحمد بن محمد بن علي بن حجر ، **تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي** ، المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد ، دط ، 1357 هـ – 1983 م .

189- اليعقوب ، عبد الله بن يوسف بن عيسى ، **تيسير علم أصول الفقه**، ، بيروت ، مؤسسة الريان ، ط1 ، 1418هـ- 1997م.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

ABSTRACT

Hammad, Israa Abdullah Hassan, Jurisprudential Basis and Criteria and their Implementations in the Jordanian Personal Status Law, a master's degree study, in Fiqh and its Origins, Sharia and Islamic Studies Faculty, Yarmouk University, 2014-1436, supervised by: Dr. Yusuf Sharifeen.

This study deals with some jurisprudential basis and criteria, which apply to articles of the Jordanian personal status law, and through explaining the base or the criterion along with explaining the legal article and its details, we find the legal article guides. According to the study of the researcher, some of the mentioned articles are agreed upon by jurists, and others are disagreed upon. The legal articles not agreed upon are classified according to their Islamic schools of jurisprudence, through dividing the study into an introductory chapter, and three chapters containing the study subject

The introductory chapter deals with: identifying the jurisprudential basis and criteria, and sources of jurisprudential basis and their importance

The first chapter deals with: jurisprudential basis and criteria regarding marriage provisions, which apply to some of the Jordanian personal status law, as follows: marriage contract formula, terms associated with the marriage contract, taboos, alimony, and dowry.

The second chapter deals with: jurisprudential basis and criteria regarding the following issues: divorce, and after-parting period

The third chapter deals with: jurisprudential basis and criteria regarding the following issues: will, and inheritance.

The conclusion includes the important study results, and the researcher's recommendations, and may peace and blessings of Allah be upon the best of mankind, prophet Muhammad and all of his family and companions till the Day of Judgment, and praise be to Allah.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University